

REALIDAD URBANA /

EL SERVICIO DE INTERÉS GENERAL DE LA VIVIENDA /

Las consecuencias
derivadas de la gestión
pública y la actividad privada

Juli Ponce Solé/

1/2011



Serie de Documentos Realidad Urbana

Los documentos de esta serie están sujetos a una licencia Creative-Commons perteneciente al Grupo de Estudios EKITEN-**Thinking** Ikasketa Taldea.

Esta publicación puede ser reproducida en su totalidad o en parte y en cualquier formato para propósitos educativos o sin fines de lucro sin que deba mediar permiso del propietario de los derechos de autor, siempre que se haga referencia a la fuente.



Grupo de Estudios EKITEN-**Thinking** Ikasketa Taldea- UPV/EHU
Barrio Sarriena s/n
48490 Leioa (Bizkaia)
Telf.: 94 6015139
e.mail: info@ekitenthinking.org
www.ekitenthinking.org

Título: El Servicio de Interés General de la Vivienda. Las consecuencias derivadas de esta calificación para la gestión pública y la actividad privada

Autor: Juli Ponce

Dirección Realidad Urbana:
Miguel Angel García Herrera
Pilar Garrido Gutiérrez

Edición: Igone Guerra Gurrutxaga

Diseño y maquetación: Insólito Comunicación Visual
ISSN electrónico 2174-8535

Enero 2.011

Presentación /

El Grupo de Estudios EKITEN-**Thinking** nació con el objetivo de crear una comunidad multidisciplinar y abierta de expertos, académicos, profesionales e intelectuales que desde la cooperación generaran conocimiento y pensamiento en materia de política de vivienda y desarrollo urbano.

Este Grupo de Estudios, conformado por un equipo profesional asentado en el Campus de Bizkaia de la UPV/EHU y apoyado por una red de más de 30 colaboradores expertos en las materias del desarrollo urbano y la vivienda, se ha abocado durante estos dos años al análisis, reflexión y puesta en común de aspectos relacionados con estas temáticas desde la riqueza que aporta el conocimiento de la diversidad disciplinaria.

Conscientes del valor que tienen las experiencias obtenidas tanto a través de años de dedicación profesional en la gestión de la planificación urbana como a través de la investigación y el estudio de formas de hacer valer los derechos sociales, desde EKITEN-**Thinking** queremos ahora poner a disposición de todos los interesados la **serie Realidad Urbana**, editada exclusivamente en Internet, y que aparece con una periodicidad bimensual.

En cada número de esta serie de documentos se publicará un único artículo, elaborado por un reconocido experto miembro de la red EKITEN-**Thinking**, resultado del valioso proceso de colaboración e investigación realizado en el marco del proyecto de investigación "Derecho y Administración al servicio del acceso a la Vivienda".

Realidad Urbana busca ofrecer a través de esta serie de trabajos un primer acercamiento a los nuevos retos del desarrollo urbano y la problemática residencial, con el objeto de que estos escritos puedan orientar tanto la labor investigadora y académica como la posible formulación de nuevas medidas de intervención sobre el ámbito de la vivienda y el desarrollo urbano en este siglo XXI.

En este primer número le presentamos el documento "El **Servicio de Interés General de la Vivienda**", elaborado por el reconocido Doctor en Derecho Administrativo, Juli Ponce, de la Universidad de Barcelona. En las siguientes páginas, el profesor Ponce buscará encuadrar y apuntar las direcciones futuras de investigación en relación con las consecuencias concretas de la declaración de la vivienda social como servicio de interés general.

Índice /

1.Introducción	7
2.Una aproximación nueva a las políticas públicas en materia de vivienda. El concepto de vivienda asequible	8
3.La vivienda asequible como servicio de interés general en el marco de la Unión Europea	
La exclusión de la vivienda asequible de la Directiva 2006/123/CE del Parlamento europeo y del Consejo de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior.	12
4.Los servicios públicos sin monopolio y los servicios de interés general preexistentes en España como antecedentes de relevancia para el ámbito de la vivienda asequible	20
5.La evolución de la consideración de la actividad pública en materia de vivienda asequible como servicio público, sin monopolio	29
6.La vivienda como servicio de interés general en la legislación española	31
7.Consecuencias jurídicas que pueden derivarse de la consideración de la vivienda asequible como servicio de interés general:	33
A.Aplicación del régimen jurídico propio de los servicios públicos y analogía con otros servicios públicos	35
B.Excepción de las reglas comunitarias de la libre competencia	39
C.Colaboración público-privada y vivienda asequible	42
D.Vivienda asequible y obligaciones de servicio público	44
E.Servicio de interés general de vivienda asequible e infraestructura precisa para prestarlo	45
F.Servicio de interés general y viviendas dotacionales	46
8.Bibliografía y documentación utilizada	50

EL SERVICIO DE INTERÉS GENERAL DE VIVIENDA /

Las consecuencias derivadas de esta calificación para la gestión pública y la actividad provada.

Juli Ponce Solé¹

1. Introducción

La declaración legal de la provisión de vivienda asequible como servicio de interés general realizada ya por diversas leyes autonómicas en España, supone el intento de formalizar legalmente un cambio en las formas de actuación administrativa y en los instrumentos de políticas públicas en el sector de la vivienda². Junto a las clásicas actividades de policía y fomento, se configura progresivamente un espacio para la provisión de servicios de alojamiento, en el marco y lógica de un servicio público sin monopolio, a la española, o de un servicio de interés (económico) general, a la "europea", al que nos referiremos en seguida.

Para entender las posibles consecuencias de tales declaraciones legales, es preciso abordar el tema de la actividad de servicio público, clásica y compleja noción del Derecho público y de la gestión pública en España y Europa. Las pocas páginas que siguen, siendo insuficientes para ofrecer un tratamiento completo, pretenden encuadrar el tema y, sobre todo, apuntar las direcciones futuras de investigación en relación con las consecuencias concretas de la declaración de la vivienda social como servicio de interés general.

¹ jponce@ub.edu · www.urcosos.net

² Sobre la tradicional distinción entre formas de actividad administrativa de JORDANA DE POZAS, véase de este autor "Ensayo de una teoría del fomento en el Derecho Administrativo", en *Revista de Estudios Políticos*, núm. 48, 1949, p. 41 y ss. Desde el segundo punto de vista, politológico, podría sostenerse que a otros instrumentos de política pública ya desplegados de forma sistemática en el ámbito de la vivienda (regulaciones de comportamientos, generación de incentivos) se añade ahora la producción de servicios de vivienda. Véase por ejemplo RAMIÓ, C; BALLART, X (2000): *Ciencia de la Administración*, Tirant lo Blanch, Valencia, p. 487 y ss., conteniéndose en la página 512 una referencia específica a la política de vivienda en España y a su evolución.

2. Una aproximación nueva a las políticas públicas en materia de vivienda. El concepto de vivienda asequible

Si bien es cierto que históricamente ha existido una actividad pública puntual de provisión de viviendas asequibles, con, incluso, promoción pública de las mismas, no es menos cierto que la misma ha sido discontinua y supeditada, de hecho, a la existencia de "urgencias sociales", como las existentes a partir de los años cincuenta del pasado siglo a propósito de la inmigración interior española del campo a las ciudades.³ El punto de partida en las políticas públicas de vivienda a lo largo de todo el siglo xx en España fue claro y meridiano: la generación de vivienda asequible correspondía al mercado y la intervención pública se limitaba de ordinario, en el mejor de los casos, además de a desplegar la clásica actividad de policía administrativa, a incentivar ésta, mediante pura actividad de fomento.

El fomento de la iniciativa privada en este ámbito se concentraba, más que en la garantía de un alojamiento para sectores vulnerables de la población, en la lucha contra el paro y a favor de la reactivación económica general, dado el peso que la actividad económica ligada a la vivienda ha tenido tradicionalmente en la economía española. Por supuesto, ninguna consideración se efectuaba tradicionalmente al posible favorecimiento o agravación, dependiendo de los casos, de los fenómenos de segregación urbana de la vivienda asequible⁴.

Frente a esa puntual, subsidiaria (de la iniciativa privada) y más que discutible política pública de intervención provisora en el ámbito de la vivienda, la nueva legislación de vivienda en diversas comunidades autónomas pretende contraponer una publicación de la actividad pública, siempre sin monopolio, que, en el marco jurídico comunitario, constitucional y estatutario vigente garantice

³ Véase VILLAR EZCURRA, José Luis (1981): *La protección pública a la vivienda*, Madrid, en general, con alusión a los diversos planes de urgencia social de mediados del siglo pasado y a la intervención pública directa "de emergencia" en tales casos, incluso, como es notorio, contraviniendo los planes de urbanismo vigentes aprobados de acuerdo con la Ley de suelo de 1956, por mor de diversas normas jurídicas aprobadas *ex professo* (notoriamente, Ley 52/1962, de 21 de julio, sobre valoraciones de terrenos sujetos a expropiación en ejecución de los planes de vivienda y urbanismo), especialmente en p. 247 y ss. Téngase en cuenta, también, GARRIDO, Pilar (2004): "El derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada (Artículo 47 CE)", en Tajadura Tejada, Javier (dir.): *Los principios rectores de la política social y económica*, Biblioteca Nueva, p. 378.

⁴ Para más detalles sobre el particular, puede acudirse a PONCE SOLÉ, J. "Breve reseña histórica de la regulación de la vivienda en España y Cataluña existente con anterioridad a la ley 18/2007, de 28 de diciembre, del derecho a la vivienda", en PONCE SOLÉ, J. y SIBINA TOMÁS, D., *El derecho de la vivienda en el siglo XXI: sus relaciones con la ordenación del territorio y el urbanismo*, Marcial Pons, Madrid, 2008, pp. 49 y ss.

efectivamente el derecho constitucional y estatutario a una vivienda digna y adecuada.

Un término que se ha mencionado ya en este documento y del que se hará uso a lo largo del mismo es el de vivienda asequible. Entre la moderna legislación autonómica de vivienda, destaca la Ley catalana 18/2007, de 28 de diciembre, que incorpora la referencia a "viviendas destinadas a políticas sociales" y define este concepto explícitamente en el Artículo 74:

"se consideran viviendas destinadas a políticas sociales todas las acogidas a cualquiera de las modalidades de protección establecidas por la presente Ley o por los planes y programas de vivienda, los cuales pueden incluir, además de las viviendas de protección oficial de compra o alquiler o de otras formas de cesión de uso, las viviendas de titularidad pública, las viviendas dotacionales públicas, los alojamientos de acogida de inmigrantes, las viviendas cedidas a la Administración pública, las viviendas de inserción, las viviendas de copropiedad, las viviendas privadas de alquiler administradas por redes de mediación social, las viviendas privadas de alquiler de prórroga forzosa, las viviendas cedidas en régimen de masovería urbana, las viviendas de empresas destinadas a sus trabajadores y las demás viviendas promovidas por operadores públicos, de precio intermedio entre la vivienda de protección oficial y la vivienda del mercado libre pero que no se rigen por las reglas del mercado libre."

Esta definición aproxima el régimen de las viviendas destinadas a políticas sociales al concepto, no usualmente empleado en nuestro ámbito con contornos precisos, de vivienda asequible (*affordable housing* en inglés, recogiendo un concepto sí empleado por la doctrina y jurisprudencia en otros países).

La expresión "vivienda asequible" ha ido ganando, sin embargo, carta de naturaleza en nuestro propio ordenamiento jurídico. Así, por ejemplo, la Ley de Urbanismo de Cataluña (Decreto Legislativo 1/2005) se refiere a la vivienda asequible, por ejemplo, en sus artículos 56.1, letra e) (a propósito de los planes directores urbanísticos), 57.3 (en relación con las reservas para vivienda protegida, con una remisión a la legislación de vivienda) y 59.1, letra h) (en relación con la memoria social y la justificación de los objetivos de producción de vivienda protegida "y otros tipos de vivienda asequible" que determine la Ley).

Existen, además, estudios que intentan establecer qué podría calificarse como vivienda asequible. Es el caso del *Libro Blanco de la*

Vivienda de Barcelona. Se trata de un informe elaborado por el profesor Antón Costas, catedrático de Política Económica de la Universidad de Barcelona, por encargo del alcalde de Barcelona. El *Libro Blanco* es el resultado de los trabajos de un grupo de expertos formado por quince personas del mundo académico, empresarial y del sector público, con el apoyo de un grupo de trabajo integrado por cuatro especialistas en economía y sociología⁵. Pues bien, en la página 40 del mismo se indica que tal concepto estaría relacionado con aquella situación en que el esfuerzo para pagar la renta de alquiler o la hipoteca está en torno al 35%-40% de la renta disponible.

La vivienda asequible no tiene por qué ser sólo de titularidad pública, ni siquiera únicamente de protección oficial, e incluye cualquier fórmula jurídica referida a viviendas de titularidad pública o privada "que no se rigen por las reglas del mercado libre", en el sentido, ante todo, de que su precio viene determinado al margen del mismo y por debajo del de mercado. Esta idea se equipara a la de "vivienda social", tal como expresa el artículo 4.2 de la Ley catalana citada, con la finalidad de "facilitar la homologación europea de conceptos en materia de vivienda", sea obtenida por procesos de nueva construcción, rehabilitación o de programas sociales de mediación y cesión.

En otras palabras, el servicio de interés general relativo a la vivienda no tiene por qué ceñirse exclusivamente a las viviendas de protección oficial de promoción pública, abarcando todas aquellas actividades precisas para garantizar el derecho a la vivienda vinculadas con el concepto apuntado de vivienda asequible⁶.

En consecuencia, entendemos que este concepto de viviendas asequibles, o destinadas a políticas sociales, es equivalente al de viviendas "a precio asequible", a que se refiere el artículo 3.n) de la Ley catalana, como instrumento de logro de la cohesión social.

Este concepto de vivienda social o asequible (preferimos esta última terminología, que aquí emplearemos, dadas las connotaciones históricas, no siempre positivas, de la primera) enlaza con otra la

⁵ Consultable en: http://www.bcn.cat/habitatge/ass_lib_bla.shtml. (Última consulta efectuada: 18 de junio de 2007.)

⁶ Así, CASTILLO BLANCO, F.A., "La actividad de edificación, rehabilitación urbana y equipamiento comunitario como competencia de las sociedades urbanísticas locales", RDUYMA, Abril-Mayo 1999, pp. 81 y ss., aludiendo a la STS de 17 de junio de 1998 (Ar. 4770) en tal sentido.

importancia que se otorga en la actualidad al papel de los privados en la generación de este tipo de vivienda. Como es sabido, el derecho constitucional a la vivienda sólo impone a los privados la obligación jurídica de no-vulneración, no otras obligaciones de hacer, exclusivas de los poderes públicos; pero lo cierto es que crecientemente se reconoce explícitamente que la generación de vivienda asequible suficiente sólo será posible mediante la colaboración público-privada (*public-private partnership*, en la conocida fórmula inglesa), siguiendo en este punto la estela de diversos documentos de ámbito europeo⁷.

Esta preocupación se sitúa en la línea de las más modernas reflexiones sobre las necesidades de un poder cooperativo y la aplicación del nuevo paradigma de la gobernanza como manera de ejercer el poder público, con una articulación en red tanto de diferentes actores públicos, dadas las competencias existentes a las que enseguida nos referiremos, como, por lo que ahora interesa, a éstos con los actores privados, que pueden ser involucrados e implicados en la provisión de vivienda asequible.⁸

Pues bien, dicho esto, para entender el alcance y posibles consecuencias de las nuevas calificaciones legales de la intervención pública en materia de vivienda asequible como servicio de interés general, es necesario encuadrarlas en el marco del Derecho de la Unión Europea (apartado 3), así como del marco constitucional y estatutario vigente (apartado 4), para así comprender los antecedentes y la relevancia de esta declaración (apartado 5), la legislación española sobre vivienda que la acoge (6) y las posibles consecuencias jurídicas que, a partir de dicha declaración legal, puedan producirse (apartado 7).

⁷ Así, de especial interés es el Dictamen del Comité de las Regiones de 2007 sobre política de vivienda y política regional. (Consultable en: http://coropinions.cor.europa.eu/CORopinionDocument.aspx?identifier=cdr\coter-iv\dossiers\coter-iv-006\cdr345-2006_fin_ac.doc&language=ES). (Última consulta efectuada: 2 de julio de 2010).

⁸ Sobre el nuevo paradigma de la gobernanza en el desarrollo del poder público, puede consultarse PRATS CATALÀ, Joan (2005): *De la burocracia al management, del management a la gobernanza. Las transformaciones de las administraciones públicas de nuestro tiempo*, Madrid, INAP.

3. La vivienda asequible como servicio de interés general en el marco de la Unión Europea. La exclusión de la vivienda asequible de la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior

En el ámbito de la Unión Europea, se cuenta ya con diversas declaraciones provenientes de distintos organismos en relación con la consideración de la vivienda social como servicio de interés general. Así, el Parlamento Europeo, en Resolución de 13 de enero de 2004, relativa al *Libro Verde sobre los servicios de interés general*, ha señalado que "algunos servicios de interés general deben excluirse del ámbito de aplicación de las normas en materia de competencia, como la sanidad, la educación, la vivienda social y los servicios de interés general destinados a mantener o aumentar el pluralismo de la información y la diversidad cultural".⁹ Asimismo, la Comisión Europea, en su Comunicación sobre la aplicación del Programa comunitario de Lisboa, servicios sociales de interés general en la Unión Europea¹⁰, considera la vivienda social como un servicio de interés general, al señalar que entre los servicios de interés general "también se incluye la vivienda social, que permite un acceso a la vivienda a las personas con escasos ingresos"¹¹. Otros documentos posteriores de la Unión Europea insisten en la caracterización de la vivienda social como servicio de interés general, señalando que:

⁹ PARLAMENTO EUROPEO, Resolución de 13 de enero de 2004, relativa al *Libro verde sobre los servicios de interés general* [A5-0484/2003], consultable en: http://europa.eu/legislation_summaries/competition/state_aid/l23013_es.htm (Última consulta efectuada: 2 de julio de 2010).

¹⁰ COMISIÓN EUROPEA (2006), Comunicación sobre la aplicación del programa comunitario de Lisboa, servicios sociales de interés general en la Unión Europea SEC (2006) 516. Consultable en: http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/es/com/2006/com2006_0177es01.pdf. (Última consulta efectuada: 2 de julio de 2010).

¹¹ El texto sigue señalando que "Si bien los servicios sociales, según el Derecho comunitario aplicable al respecto, no constituyen una categoría jurídica diferenciada dentro de los servicios de interés general, esta mera enumeración demuestra que, no obstante, ocupan un lugar específico como pilares de la sociedad y la economía europeas. Esto se deriva, para empezar, de su contribución a varios objetivos y valores esenciales de la Comunidad, como un alto nivel de empleo y de protección social, un elevado nivel de protección de la salud humana, la igualdad entre hombres y mujeres, y la cohesión social y territorial. Pero esta especificidad también procede del carácter vital de las necesidades que han de satisfacer, garantizándose de este modo la aplicación de derechos fundamentales como la dignidad y la integridad de la persona".

A su vez, la Resolución del Parlamento Europeo de 14 de marzo de 2007, sobre los servicios sociales de interés general en la Unión Europea, ha aludido a esta comunicación de la Comisión. Consultable en: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P6-TA-2007-0070+0+DOC+XML+V0//ES>. (Última consulta efectuada: 2 de julio de 2010).

"Los servicios sociales pueden ser de naturaleza económica o no económica dependiendo de la actividad considerada. Si bien no aparecen definidos, la Comunicación de 2006 determinó dos grandes tipos de servicios sociales: en primer lugar, regímenes de seguridad social obligatoria y complementaria, organizados de diversas maneras (organizaciones mutuas o profesionales), que cubren los principales riesgos en el transcurso de la vida, como los vinculados a la salud, el envejecimiento, los accidentes laborales, el desempleo, la jubilación y la incapacidad; en segundo lugar, otros servicios proporcionados directamente a la persona como los servicios de asistencia social, servicios de empleo y formación, vivienda social o asistencia sanitaria de larga duración. Estos servicios se organizan generalmente a nivel local y dependen en gran medida de la financiación pública".¹²

¿Qué significa esta consideración comunitaria y qué consecuencias jurídicas concretas se extraen de la misma? La respuesta a estas cuestiones hace necesario conectar esta específica declaración con el marco general de los servicios de interés general en la Unión Europea.

Como es sabido, en el marco de la Unión Europea el proceso de liberalización de los servicios públicos ha dado lugar a un debate, todavía inconcluso, sobre las exigencias de interés general de los ciudadanos en relación con los servicios liberalizados. Al hilo del mismo, se ha elaborado una doctrina sobre los servicios de interés general, cuyos fundamentos pueden hallarse en diversos documentos de la Comisión sobre "Los servicios de interés general en Europa": Comunicaciones de 1996, 2001 y noviembre de 2007, *Libro Verde de 2003* y *Libro Blanco de 2004*.¹³ En estos documentos se parte de la

¹² COMISIÓN EUROPEA (2007), COMUNICACIÓN DE LA COMISIÓN AL PARLAMENTO EUROPEO, EL CONSEJO, EL COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL EUROPEO Y EL COMITÉ DE LAS REGIONES, de 2007, que acompaña a la Comunicación «Un mercado único para la Europa del siglo veintiuno» Servicios de interés general, incluidos los sociales: un nuevo compromiso europeo, consultable

Comunicación ésta acompañada de tres *staff working papers*:

- *Progress since the 2004 White Paper on services of general interest*
- *Frequently asked questions in relation to state aid*
- *Frequently asked questions concerning the application of public procurement rules to social services of general interest*

La comunicación y los documentos de trabajo que la acompañan son consultables en: http://ec.europa.eu/services_general_interest/interest_en.htm (última visita efectuada: 6 de julio de 2010).

¹³ Pueden consultarse todos estos documentos en: http://ec.europa.eu/employment_social/spssi/ssgi_en.htm (última visita efectuada: 6 de julio de 2010) y http://ec.europa.eu/services_general_interest/index_en.htm (última consulta efectuada: 6 de julio de 2010). (continúa en la siguiente página)

idea de que los servicios de interés general son un elemento esencial del modelo europeo de sociedad.¹⁴ Idea que ha sido trasladada a diversas normas jurídicas, como el artículo 16 del Tratado de la Comunidad Europea (en adelante TCE), modificado por el Tratado de Ámsterdam de 1997,¹⁵ o el artículo 36 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.¹⁶

La adecuada comprensión del concepto de servicios de interés general y de servicios de interés económico general, pues ambas expresiones son utilizadas con significados, como veremos, no exactamente idénticos, supone partir de la regulación comunitaria de la libre competencia económica y de sus excepciones. Como es sabido, la Unión Europea admite tanto la titularidad pública como privada de las empresas (artículo 295 TCE, que recoge el Art. 354 TFUE ahora). Pero, a la vez, el ordenamiento comunitario impone, como regla general, la imposibilidad de que los Estados miembros puedan dispensar a las empresas públicas un trato de favor que distorsione la libre competencia, por lo que no pueden atribuirles derechos, poderes o prerrogativas exorbitantes, aunque tengan como finalidad el beneficio de los ciudadanos o usuarios. A ello se refiere el artículo 86.1 TCE (ahora, Art. 106 TFUE):

Cabe hacer mención también del proyecto de Carta Europea de los Servicios Públicos (o servicios de interés económico general), de 1994, que, por cierto, aludía a la vivienda cuando se refería a que "el mercado, por otro lado, es generalmente indiferente a los objetivos de solidaridad, cohesión o equidad, que, sin embargo, algunas compensaciones tarifarias pueden contribuir a conseguir. La marginación o exclusión de algunas teorías sociales de determinados servicios básicos [citando aquí entre otros a la vivienda] [...] puede generar dificultades sociales. Unos servicios públicos suficientes y a unos precios razonables contribuirán a facilitar la inserción de los ciudadanos desfavorecidos", señalándose también que el mercado no responde "espontáneamente a algunas exigencias de interés general y de desarrollo sostenible, como la protección del medio ambiente y la ordenación del territorio", lo que puede causar, si no es corregido por el ámbito público, "unos costes elevados de funcionamiento y de inversión, graves disfuncionalidades económicas y un deterioro del medio ambiente y la calidad de vida". El texto de este proyecto de Carta puede consultarse en *Revista de Administración Pública*, número 136, 1995, p. 523 y ss.

¹⁴ Puede consultarse AA.VV. (2001): *El "model europeu" de cohesió econòmica i social*, Fundació Carles Pi i Sunyer d'Estudis Autonòmics i Locals, Barcelona.

¹⁵ "Sin perjuicio de los Artículos 73, 86 y 87, y a la vista del lugar que los servicios de interés económico general ocupan entre los valores comunes de la Unión, así como su papel en la promoción de la cohesión social y territorial, la Comunidad y los Estados miembros, con arreglo a sus competencias respectivas y en el ámbito de aplicación del presente Tratado, velarán porque dichos servicios actúen con arreglo a principios y condiciones que les permitan cumplir su cometido."

¹⁶ "Acceso a los servicios de interés económico general. La Unión reconoce y respeta el acceso a los servicios de interés económico general, tal como disponen las legislaciones y prácticas nacionales, de conformidad con el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, con el fin de promover la cohesión social y territorial de la Unión."

"Los estados miembros no adoptarán ni mantendrán, respecto de las empresas públicas y aquellas empresas a las que concedan derechos especiales o exclusivos, ninguna medida contraria a las normas del presente Tratado, especialmente las previstas en los artículos 12 y 81 a 89, ambos inclusive."

Sin embargo, el segundo apartado de este mismo artículo admite excepciones, como es sabido:

"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 del presente Tratado, 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 específica a ellas confiada. El desarrollo de los intercambios no deberá quedar afectado en forma tal que se contraria al interés de la Comunidad."

El TCE admite, pues, excepciones, privilegios o prerrogativas, aun con afectación de la libre competencia con las empresas privadas, cuando ello sea preciso para garantizar la prestación de tales servicios de interés económico general, posibilidad confirmada por la jurisprudencia del TJCE cuando ha sido llamado a pronunciarse sobre la cuestión (destacadamente, sentencias Corbeau, de 19 de mayo de 1993 y Almelo, de 27 de abril de 1994).

De ahí la importancia de precisar lo que sean tales servicios. Aunque se trata de una cuestión en constante evolución, el anexo I al *Libro Blanco sobre los servicios de interés general de 2004*, ya mencionado, contiene una serie de definiciones de términos con el ánimo de contribuir a deshacer malentendidos en el debate europeo provocados por "las divergencias terminológicas, la confusión semántica y las diversas tradiciones existentes en los estados miembros".

De acuerdo con esta guía terminológica y la jurisprudencia existente del TJCE, los servicios de interés general son aquellos servicios y actividades que las autoridades públicas consideran de interés general por su relevancia (recordemos, entre otros aspectos y por lo que aquí interesa, respecto a la cohesión territorial y social y la garantía de derechos básicos, como el de alojamiento) y que, sometidos o no a una disciplina de mercado, están sometidos a obligaciones específicas de servicio público y servicio universal, puesto

que, en todo caso, existe una *responsabilidad pública* en garantía del interés general¹⁷.

Estas obligaciones pueden ser muy diversas y venir referidas a varios aspectos como, por ejemplo, estándares de calidad del servicio, creación y mantenimiento de ciertas infraestructuras, límites tarifarios, garantías de acceso al servicio a personas con minusvalías, garantías para consumidores y usuarios, etc. Las mismas pueden venir impuestas por la normativa europea o nacional, con clara inspiración en el modelo norteamericano de las *public utilities*.¹⁸

Por su parte, los servicios de interés económico general¹⁹ son aquellos servicios de interés general que consisten en una dación de bienes o servicios al mercado (entre ellos, por ejemplo, los grandes servicios económicos de redes, como el transporte, los servicios postales, la energía o las telecomunicaciones y todos aquellos otros con semejantes exigencias de interés público, deducidas de la normativa europea o nacional, bajo control, claro está, del TJCE). En cambio, los servicios de interés general no económicos son aquellos en que predominaría una finalidad de naturaleza cívica o social, por encima de la lucrativa, íntimamente vinculados a la solidaridad y a la ciudadanía, que se relacionan con lo que en diversos estados miembros, entre ellos España, se ha considerado históricamente servicios públicos. De la jurisprudencia del TJCE y de los pronunciamientos de la Comisión, entre ellos la Comunicación mencionada de 2006, si bien no de forma concluyente y en un proceso, repetimos, de continua evolución y redefinición, se desprende que podrían formar parte de esta categoría los servicios

¹⁷ Éstas son definidas en el mencionado anexo I del Libro Blanco de 2004 ya mencionado como: "Obligaciones de servicio público".

"Otra expresión que se utiliza en el *Libro blanco* es la de 'obligaciones de servicio público'. Alude a las obligaciones específicas impuestas por los poderes públicos al proveedor del servicio con el fin de garantizar la consecución de ciertos objetivos de interés público, por ejemplo en materia de transporte aéreo, ferroviario y por carretera, o en el sector de la energía. Estas obligaciones pueden aplicarse a escala regional, nacional o comunitaria."

¹⁸ Esto es, la imposición a las empresas prestadoras de servicios de interés público de obligaciones y límites por razón del mismo. Al respecto, por ejemplo, MONTERO PASQUAL, Juan José (1996): "Titularidad privada de los servicios de interés general. Orígenes de la regulación económica en los Estados Unidos. El caso de las telecomunicaciones", REDA, núm. 92, p. 567 y ss.

¹⁹ Expresión calificada por Díez Picazo de "barroca y un punto tecnocrática", que da lugar a un "concepto jurídico autónomo, propio del Derecho comunitario". DIEZ-PICAZO, Luis (2003): "La idea de servicios de interés económico general", en Cosculluela Muntaner, Luis (coord.) (2003): *Estudios de Derecho público económico (Libro homenaje al profesor Dr. D. Sebastián Martín-Retortillo Baquer)*, Civitas, Madrid, p. 77 y ss.

educativos, sanitarios, de Seguridad Social o, en lo que ahora interesa, de *vivienda social*, si bien existe todavía una cierta confusión entre diversos pronunciamientos de la propia Comisión Europea, respecto a la posible consideración de ésta como un servicio de interés general económico. Así, en uno de los documentos de trabajo de acompañamiento a la Comunicación de noviembre de 2007, citada, relativo a las preguntas más frecuentes sobre el Art. 86.2 TCE (106 TFUE), se señala que son actividades consideradas económicas por la Comisión:

*"The provision of funds to municipalities and voluntary housing bodies for housing at cheaper rents; provision of general mortgage funds, affordable housing schemes aiming at providing low-cost housing, rental subsidy schemes and grant schemes for elderly and disabled persons, as well as socially disadvantaged households".*²⁰

*Respecto a las consecuencias de considerar una actividad como servicio de interés (económico) general, vienen vinculadas, como ya se apuntó y por lo que interesa específicamente a los efectos de este análisis, a la posibilidad de excepcionar las reglas de la libre competencia (artículo 86.2 TCE, 106 TFUE) y de establecer regulaciones en garantía del interés general, las ya aludidas obligaciones de servicio público, como luego analizaremos con más detalle*²¹.

Ahora bien, y esto es del mayor interés, tales excepciones "sólo pueden aplicarse si se ha atribuido a los servicios en cuestión, en principio mediante un 'acto legal', una misión que autentifique su carácter de interés general" (Comunicación de 2006). Es precisa, pues, la explicitación nacional del carácter de servicio de interés (económico) general de una actividad para poder hacer aplicación del artículo 86.2 TCE (ahora 106 TFUE).

Esto es, precisamente, lo que hacen modernas legislaciones autonómicas españolas, como tendremos ocasión de comprobar enseguida.

²⁰ Como señala De la Quadra, los servicios económicos "no lo son porque tengan connotaciones económicas o porque puedan ser gestionados por empresas con ánimo de lucro que eso también puede ocurrir en los no económicos, sino porque las misiones públicas que puedan prestar, a diferencia de los no económicos, no exigen necesariamente prescindir de los operadores privados o no exigen que los operadores públicos, si los hay, tengan que actuar sin condiciones de competencia". En DE LA QUADRA, Tomás (2005): "Estado y mercado en un mundo global", *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 25, mayo-agosto, p. 99.

²¹ La Comunicación aludida de 2006 señala que "en caso de que unos operadores privados presten un servicio social, el Estado podrá decidir regular el funcionamiento del mercado para garantizar la realización de objetivos de interés general. Sin embargo, en el ejercicio de esta competencia, los estados miembros deberán respetar el Derecho comunitario".

Finalmente, conviene destacar que la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006 (DOUE de 27 de diciembre de 2006), relativa a los servicios en el mercado interior, excluye a la vivienda social de su ámbito de aplicación²². Como es sabido, la Directiva de Servicios (en adelante DS) tiene como principal finalidad avanzar en la consecución de un auténtico mercado interior de servicios. Se trata de una norma compleja, de 46 preceptos, que incide sobre diversos aspectos.

Efectivamente, la directiva se refiere al desarrollo de un programa de simplificación administrativa, refiriéndose a procedimientos electrónicos y a un sistema de ventanilla única para los prestadores de servicios; también alude a la instauración de un sistema electrónico de cooperación administrativa entre Estados miembros; además se refiere a la eliminación, modificación o justificación de los requisitos exigidos para la prestación o consumo transfronterizo de servicios, estableciendo obligaciones de evaluación de la legislación nacional existente y futura. Es esta tercera línea de actuación de la DS la que nos interesa aquí.

La DS obliga a realizar antes del 28 de diciembre de 2009 una evaluación normativa *ex post* de la normativa que afecta a la prestación de servicios, debiéndose elaborar informes de justificación de la normativa, los cuales serán objeto de revisión por la Comisión Europea y los Estados miembros (Art. 39). La DS se concentra, exclusivamente, en los impactos de la normativa sobre el libre establecimiento y la libre prestación de servicios. Pero pese a su perspectiva más reducida (*ex post*²³ y referida a ese tipo de impactos), la DS es, de hecho, una norma de mejora de la calidad normativa y,

²² El texto de la directiva en español, así como información sobre su transposición en España, incluyendo mención a las dos leyes estatales dictadas en tal sentido (LEY PARAGUAS. Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio y LEY ÓMNIBUS. Ley 25/2009, de 22 de diciembre de modificación de diversas Leyes para su adaptación a la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio) en: <http://www.meh.es/ES/Areas%20Tematicas/Internacional/Union%20Europea/Paginas/Directiva%20Servicios%20Union%20Europea.aspx> (última visita efectuada: 6 de julio de 2010).

²³ Sin embargo, nótese que el Art. 15.7 de la DS obliga a los Estados miembros a notificar a la Comisión cualquier nueva disposición legal, reglamentaria o administrativa en la que se prevean requisitos de los aludidos en el Art. 15.2 (por ejemplo, que obliguen al prestador a adoptar una forma jurídica particular o tarifas obligatorias mínimas y/o máximas que el prestador debe respetar). Esta notificación no impedirá la adopción de las disposiciones en cuestión. Tras el análisis de la notificación la Comisión decidirá si hay incompatibilidad con el Derecho comunitario y, si fuera el caso, solicitará al Estado que no adopte o derogue la disposición.

por tanto, refuerza e interacciona con el programa de la UE más general en este ámbito²⁴.

La transposición de la DS, en lo que ahora nos ocupa, obliga, pues, a una evaluación *ex post* de todo tipo de normativa, sea de rango legal o reglamentario, provenga del nivel estatal, autonómico, local u de otra entidad u organismo con potestad reglamentaria. De acuerdo con el Art. 149.1.3 CE es el Estado el interlocutor y el responsable ante la UE, pero, como es conocido, el *principio de autonomía institucional* propio del ordenamiento comunitario implica que corresponda al ordenamiento interno de los estados miembros determinar los órganos competentes y el procedimiento necesario para la transposición interna de las normas comunitarias que requieren un desarrollo normativo.

Por ello, será cada regulador, esto es, cada órgano competente para promulgar, modificar y derogar cada norma jurídica el responsable de la transposición de la DS. Como es obvio, ello exigirá un esfuerzo para cumplir con el imprescindible principio constitucional de coordinación (Art. 103.1 CE) y con el de lealtad institucional (incorporado ahora en los Arts. 4 y ss. de la Ley 30/1992). El resultado final, además, será objeto de supervisión por la Comisión y por el resto de Estados miembros, por lo que, si lo queremos expresar así, la calidad de la evaluación realizada por España será objeto de revisión por el resto de Estados miembros que tengan interés en ello (Art. 39. 2 DS, mediante los informes ya aludidos).

No podemos detenernos en el análisis pormenorizado de los criterios que impone la DS respecto a la revisión de la normativa nacional. Baste a los efectos de este trabajo con subrayar que la DS establece directamente diversos supuestos en que los requisitos normativos existentes no pueden ser "salvados" y deben ser eliminados (de tipo discriminatorio y particularmente restrictivos, Art. 14 y 16.2²⁵, respecto de el derecho de establecimiento y de la libre prestación de servicios). Fuera de éstos, los otros requisitos normativos pueden ser mantenidos, siempre que se demuestre que

²⁴ En este sentido, PONCE SOLÉ, J. (2009), "¿Mejores normas?: Directiva 2006/123/CE, relativa a los servicios en el mercado interior, calidad reglamentaria y control judicial", Revista de administración pública, Nº 180, pág. 201-243

²⁵ Aunque deben tenerse en cuenta las excepciones del Art. 16.3, 17 y 18 respecto de la libre prestación de servicios.

los mismos son necesarios y proporcionados y están justificados teniendo en cuenta los intereses generales a los que intentan servir²⁶.

Pero, sobre todo, los efectos que ahora nos interesan, *hay que destacar que la Directiva señala que no se aplicará (Art. 2.2, j) a "los servicios sociales relativos a la vivienda social". La Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio (conocida como ley "paraguas") al transponer la Directiva en España (con carácter básico, según su Disposición Final 1ª, al amparo del Art. 149.1, apartados 1,13 y 18 CE) señala que quedan exceptuados de su ámbito de aplicación los "servicios sociales relativos a la vivienda social" (Art. 2.2, j).*

4. Los servicios públicos sin monopolio y los servicios de interés general preexistentes en España como antecedentes de relevancia para el ámbito de la vivienda asequible

Sin embargo, el cabal entendimiento del alcance y consecuencias jurídicas de la declaración legal de la vivienda asequible como servicio de interés general requiere una concisa incursión en el concepto de servicio público manejado en España.

Aunque el Derecho de la Unión Europea conoce el concepto de servicio público,²⁷ el cual viene incluso aludido en el artículo 73 TCE, en general los documentos y normas europeos esquivan este término, buscando generar los términos específicos ya mencionados, desde una perspectiva funcional, que no tiene en cuenta quién posee la titularidad del servicio o quién lo presta efectivamente ni su régimen jurídico formal, sino la respuesta del servicio a necesidades de interés general y su consecuente sometimiento a obligaciones y reglas que excepcionan la libre competencia (las obligaciones de servicio público).

²⁶ La DS alude en el caso de libertad de establecimiento a una razón *imperiosa* de interés general como finalidad del requisito (Art. 15.3,b, en relación con el filtro de necesidad), mientras que en relación con la libertad de prestación menciona concretamente razones de orden público, de seguridad pública, de salud pública o de protección del medio ambiente (Art. 16,b).

²⁷ En el ya mencionado anexo del *Libro Blanco de 2004*, se recoge esta referencia al servicio público: "Servicio público. Los términos 'servicios de interés general' y 'servicios de interés económico general' no deben confundirse con la expresión 'servicio público', un término más ambiguo que puede tener diversos significados y, por tanto, inducir a confusión. Con esta expresión se alude a veces al hecho de que un determinado servicio se ofrece al público en general, mientras que otras veces lo que se quiere resaltar es que se ha asignado a un servicio una misión específica de interés público o se hace referencia al régimen de propiedad o al estatuto de la entidad que presta el servicio."

Noción de servicio público que en España, debe avanzarse ya, no es, ciertamente, unívoca, pues es utilizada por la legislación, la jurisprudencia y la doctrina jurídica con significados distintos. Entre esta última, los autores que se han ocupado del tema mantienen posturas en ocasiones encontradas, fruto del origen histórico y de la carga ideológico-política que presenta la idea de servicio público. Procede, pues, para entender en nuestro propio sistema jurídico qué significa que la vivienda asequible sea un servicio de interés general, hacer una necesariamente breve alusión a los distintos significados del concepto de servicio público en España, desde una perspectiva jurídica, aunque sin olvidar los aludidos condicionantes extrajurídicos.

Ante todo, debe aclararse que no constituye servicio público en las categorías jurídicas usualmente manejadas:

- a) *No constituye servicio público la actividad meramente privada, aunque se halle sometida a intensas limitaciones o delimitaciones.*
- b) *Tampoco cabe hablar de servicio público en el caso de la actividad privada de interés general, es decir, aquella actividad meramente privada pero que, dada su relevancia para el interés general, se halla sometida a un régimen jurídico singular, en el sentido de estar intensamente sometida a la intervención pública, de la que se ocupó en su momento el profesor Entrena²⁸. Son los casos, clásicos, por ejemplo, del servicio farmacéutico (véase la STC 109/2003 sobre las oficinas farmacéuticas) o el servicio de autotaxi. La justificación de esa mayor intervención pública, respecto a la ordinaria, en estos servicios privados de interés público ha sido argumentada desde la perspectiva del uso intensivo del dominio público, de la existencia de autorizaciones administrativas de funcionamiento, de la existencia de una relación de especial sujeción o desde la teoría de los ordenamientos sectoriales (véase en el nivel local catalán los artículos 103 y ss. ROAS).*
- c) *Tampoco es servicio público la actividad económica pública en el mercado, en ejercicio de la habilitación constitucional contenida en la primera parte del artículo 128.2 CE, que despeja cualquier duda sobre la no-vigencia del principio de subsidiariedad en nuestro ordenamiento (así, STS de 2 de enero de 1996, Aranzadi 20). Como es sabido, el Derecho comunitario no prohíbe la posibilidad*

²⁸ Sobre este tipo de actividades, véase el clásico trabajo del profesor ENTRENA CUESTA, R. "El servicio de taxi", RAP, núm. 27, 1958, p. 29 y ss.

de desplegar esta actividad, mediante sociedades mercantiles en mano pública, siempre que exista una necesidad acreditada por la Administración de servicio al interés general (recuérdese la célebre STS de 10 de octubre de 1989, Aranzadi 7352, sobre la empresa Iniciatives del Ayuntamiento de Barcelona) y siempre que las empresas públicas que desplieguen tal actividad económica tengan el mismo régimen jurídico que las empresas puramente privadas, de acuerdo, por otro lado, con los artículos 14 y 38 CE (véase de nuevo en el ámbito local catalán, los artículos 136 y ss. ROAS).

Entonces, ¿qué es la actividad de servicio público? Existe un consenso doctrinal en entender la misma como *una actividad consistente en el suministro de prestaciones en favor de los usuarios*, sean éstos particulares o empresas, prestaciones que pueden presentar formas muy distintas. Asimismo, se afirma frecuentemente la importancia de este tipo de actividad para la *cohesión social y territorial* y para la efectividad de diversos derechos constitucionales, entre los que ahora nos importa especialmente el derecho a la vivienda.²⁹

Pero más allá de este consenso parcial, lo cierto es que, como dijimos, en entendimiento de lo que sea una actividad de servicio público varía en la doctrina jurídica española y se emplea de diversos modos en distintas normas jurídicas y sentencias judiciales. En cualquier caso, la perspectiva generalizada sobre el servicio público ha partido tradicionalmente de la *preocupación por la afectación de la libertad de empresa*, de ahí el predominante interés por los modos de gestión, más que de la posición y de los derechos de los usuarios³⁰.

En esa variedad, simplificando, pueden detectarse al menos *tres* conceptos distintos de servicio público.

- 1) *En primer lugar, un concepto muy amplio, que identifica el servicio público con todo tipo de actividad del sector público.* Este concepto

²⁹ Véase, por ejemplo, MALARET, Elisenda (1998): "Servicios públicos, funciones públicas, garantías de los derechos de los ciudadanos: Perennidad de las necesidades, transformación del contexto", *Revista de Administración Pública*, núm. 145, enero-abril, p. 49 y ss., y CHINCHILLA MARIN, Carmen (1997): "Servicio público: ¿Crisis o renovación", en Malaret, Elisenda (dir.) (1997): *Régimen jurídico de los servicios públicos*, CGPJ, Madrid, p. 61 y ss.

³⁰ Pone de relieve esta perspectiva TORNOS, J., destacando la necesidad de cambiar de perspectiva y situarla en los derechos del usuario, en "Ordenació sectorial, autoritzacions reglamentades i servei públic en el Reglament d'obres, activitats i serveis", en Font, T. (coord.): *Dret Local*, op. cit., p. 397 y ss.

de servicio público como cualquier actividad administrativa, e incluso de otros poderes públicos, puede hallarse vigente en diversas normas de nuestro ordenamiento jurídico, entre las que cabe destacar los artículos 106.2 CE (y el título X de la LRJPAC), a propósito de la responsabilidad patrimonial de la Administración por el funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, el artículo 5.1 LPAP, en relación con la afectación de los bienes demaniales, el artículo 251.1 LCSP, cuando prohíbe la gestión indirecta de "servicios que impliquen ejercicio de autoridad", o el artículo 25.1 LBRL, en relación con la posibilidad municipal de prestar "cuantos servicios públicos" sean precisos para el interés de los vecinos, o el artículo 85.1 de la misma Ley, al definir como servicios públicos todos los que prestan las entidades locales en el ámbito de sus competencias.

Desde esta primera perspectiva, no existe inconveniente en definir la actividad pública en relación con la vivienda asequible como un servicio público, desde el momento en que los respectivos Estatutos de Autonomía y la normativa local y sectorial (recuérdense los Artículos 25.1, 25.2 d y 28 de la LBRL, y la normativa sectorial urbanística y de vivienda autonómica relacionada) otorgan competencia en materia de vivienda a las CC.AA y a los entes locales.

De hecho, subyace esta perspectiva en el FJ 14 de la STC 166/1998, de 15 de julio, en su referencia a los patrimonios municipales del suelo, inembargables al hallarse materialmente afectados a un servicio público, entre cuyas actividades, como es sabido, la legislación urbanística incluye la provisión de vivienda protegida.

De igual modo, el Tribunal Supremo ha asumido esta noción amplia de servicio público respecto a las actividades administrativas de provisión de vivienda sometida a algún régimen de protección oficial, afirmando, respecto a un organismo público (un patronato municipal de vivienda de un ayuntamiento andaluz), con la función de "facilitar viviendas a precios asequibles para un sector necesitado de ellas", que su actividad entra dentro del campo de las competencias locales y se trata de un servicio público "máxime cuando modernamente la noción de servicio público ha llegado a alcanzar modalidades y ámbitos antes insospechados, que es lo que ha provocado el que se llegue a hablar de crisis de

esta noción, lo que no puede entenderse sino como una auténtica crisis de crecimiento de este instituto"³¹.

Ahora bien, desde esta perspectiva, la afirmación de que la vivienda asequible constituye un servicio público, como, por cierto, cualquier otra actividad administrativa que se desarrolle en ejercicio de la correspondiente competencia, no ofrece una caracterización específica que ayude a perfilar un régimen jurídico específico. En este ámbito, como en los otros expuestos, la consideración de la actividad como servicio público constituye una definición inespecífica, cuya vigencia debe entenderse partiendo de los antecedentes históricos de la propia noción de servicio público³².

2. *Esto nos conduce ahora a abordar la segunda noción de servicio público manejada en España, de las tres anunciadas, que, por contraposición a la hasta ahora expuesta y que hemos denominado amplia, podemos llamar estricta.*

Esta segunda acepción de servicio público debe ser entendida en el caso español con el hecho de que, parte de la doctrina, no toda sin embargo, asocia el servicio público con la idea de *titularidad pública*, de monopolio *de iure*, articulado mediante la *publicatio*³³, supuesto que tuvo pleno sentido en la realización de las grandes infraestructuras del siglo XIX, donde el monopolio y la concesión, como garantía de las fuertes inversiones del empresario privado, tuvieron una funcionalidad económica clara.

En la actualidad, esta noción estricta de servicio público puede hallarse en el Art. 128 CE, en el Art. 86 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local y en, por ejemplo, el sector el transporte, respecto a los transportes públicos regulares

³¹ STS de 26 de febrero de 2002 (RJ 2002\2625).

³² Al respecto, puede consultarse PONCE SOLÉ, J. "La provisión de viviendas destinadas a políticas sociales como servicio de interés general. Servicio público y viviendas dotacionales", en PONCE SOLÉ, J. y SIBINA TOMÁS, D., *El derecho de la vivienda en el siglo XXI: sus relaciones con la ordenación del territorio y el urbanismo*, Marcial Pons, Madrid, 2008, pp. 177 y ss.

³³ En tal sentido, tempranamente VILLAR PALASÍ, J.L.: "La actividad industrial del Estado en el Derecho Administrativo", RAP, núm. 3, 1950, p. 53 y ss., y, recientemente, MARTÍNEZ LÓPEZ MUÑIZ, J.L.: "Nuevo...", *op. cit.*, p. 148 y ss. Véase, en cambio, también tempranamente, GARRIDO FALLA, "La crisis de la noción de servicio público" en su libro *Las transformaciones del régimen administrativo*, Madrid, 1962, 2ª ed, p. 141 y ss., y recientemente, MALARET, E., "Servicios públicos, funciones públicas, garantías de los derechos de los ciudadanos: perennidad de las necesidades transformación del contexto", RAP, núm. 145, 1998, p. 49 y ss.

permanentes de viajeros de uso general (Art. 69.1, Ley 16/1987, de 30 de julio).

3. Sobre esta imagen tradicional del servicio público en España, descrita en líneas generales con anterioridad, *ha venido a impactar el relativamente reciente fenómeno de la liberalización, como a continuación vamos a tener ocasión de apreciar, lo que da lugar a la tercera noción de servicio público, que algunos autores, como veremos, han denominado el nuevo servicio público.* Hemos de señalar que se trata de un fenómeno que afecta singularmente a los servicios públicos económicos. Los servicios sociales, por su parte, también están siguiendo líneas de evolución de interés, que no procederemos a abordar en este momento, entre las que se puede destacar el papel del denominado tercer sector en la prestación de este tipo de actividades.³⁴

Como es conocido, donde se está produciendo el fenómeno liberalizador con mayor espectacularidad en los últimos años es en el ámbito de los servicios públicos económicos, con el fenómeno de la *despublicatio*. En este campo, la presión comunitaria a favor de la inyección de competencia en sectores tradicionalmente monopolísticos está variando la faz tradicional del servicio público y, simultáneamente, los modos de actuación administrativa.³⁵

La liberalización en diversos sectores, como el de las telecomunicaciones,³⁶ el postal³⁷ o el funerario³⁸, está poniendo fin al monopolio *de iure* y a la técnica concesional. Estos instrumentos, cuyo uso es posible, si tienen justificación suficiente

³⁴ Véase, por ejemplo, PIÑAR MAÑAS, J.L. (dir.): *El tercer sector en España e Iberoamérica. ONGs, fundaciones y sociedad civil*, Tirant lo Blanch-Centro de Fundaciones, Valencia, 2000.

³⁵ El papel relevante del Derecho comunitario en este proceso es resaltado por todos los autores. Por ejemplo, véase FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R.: "Del servicio público a la liberalización desde 1950 hasta hoy", RAP, 150, 1999, p. 57 y ss.

³⁶ Por todos, DESDENTADO DAROCA, E.: *La crisis de identidad del Derecho Administrativo: Privatización, huida de la regulación pública y administraciones independientes*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, p. 172 y ss.

³⁷ LINDE PANIAGUA, E.: *El derecho del poder. Una reflexión sobre el Derecho Administrativo*, Colex, Madrid, 1999, p. 67 y ss.

³⁸ Véase, por ejemplo, TORNOS MAS, J.: "Ordenación sectorial...", *op. cit.*, p. 420 y ss. En referencia generalizada a la liberalización de los servicios públicos locales, véase el trabajo de DÍAZ LEMA, J.M.: "La privatización en el ámbito local (el lento declinar de los monopolios locales)", REALA, 282, 2000, p. 71 y ss.

de acuerdo con el antiguo artículo 90.2 del TUE, 86.2 TCE, (ahora 106 TFUE)³⁹ como se desprende de las sentencias del TJCE *Corbeau* y *Almelo*, ya citadas⁴⁰, en principio ya no sintonizan con el espíritu competitivo que anima la normativa comunitaria.⁴¹

En estos ámbitos, la iniciativa privada ha pasado a poder intervenir en virtud de un título habilitante *autorizatorio*, con lo que el criterio de distinción entre servicio público y actividad privada no puede basarse ya en el título concesional. Sin embargo, el fin del monopolio público *no equivale al fin de la responsabilidad pública* sobre la actividad. Ésta continúa siendo *propia de la Administración*, la cual es *garante* de su adecuado desarrollo.⁴²

Por tanto, más que ante una crisis del concepto de servicio público, nos hallamos ante una *reformulación del mismo*, como señalan diversos autores⁴³, bajo el influjo de elementos ideológicos, tecnológicos, económicos y el factor del Derecho comunitario, el cual se ve obligado a abordar esta cuestión teniendo en cuenta las variadas tradiciones jurídicas de los estados miembros de la Unión. En el actual artículo 16 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea se establece la función de la Comunidad y de los Estados miembros de velar porque los *servicios de interés económico* general actúen con arreglo a principios y condiciones que les permitan cumplir su cometido. De igual modo, el artículo 36 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea se refiere a los *servicios de interés económico general*, que son reconocidos por la Unión, la cual respeta el acceso a los mismos, de conformidad con las legislaciones y prácticas nacionales, dado su papel conectado con la *cohesión social y territorial*.

³⁹ BERENQUER REGUANT, A.: "La influència dels principis comunitaris en els serveis locals i la seva recepció en el Reglament d'obres, activitats i serveis", en Font Llovet, T. (coord.): *Dret Local*, op. cit., p. 496 y ss.

⁴⁰ Sobre estas dos decisiones, véase JIMÉNEZ BLANCO, A.: "Servicio público, interés general, monopolio: Recientes aportes del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea (1993-1994)", REDA, 84, 1994, p. 589 y ss.

⁴¹ En general, puede verse el tratamiento de la cuestión, claro y conciso, contenido en SÁNCHEZ MORÓN, M. (2007): *Derecho Administrativo. Parte General*, Tecnos, p. 737 y ss.

⁴² Insisten en esta idea TORNOS MAS, J.: "Ordenació...", op. cit., p. 415 y ss., y MALARET, E.: "Servicios públicos...", op. cit., p. 56 y 57, nota 23 bis, y p. 70.

⁴³ MALARET, E.: "Servicios...", op. cit., p. 53, o CHINCHILLA: C., "Servicio público: Crisis o renovación", en Malaret, E. (dir.): *El régimen...*, op. cit., p. 61 y ss.

La idea de garantía de la correcta prestación subyace en el término *servicio universal*, propio también del ámbito comunitario.⁴⁴ Bajo el mismo se recoge la necesidad de que los ciudadanos usuarios del servicio público reciban la prestación en condiciones adecuadas. Es la Administración quien debe garantizarlo, haciendo cumplir las ya aludidas *obligaciones de servicio público* previstas y necesarias a tal fin.⁴⁵

El fin del monopolio público, así como las privatizaciones realizadas, transforman las técnicas de intervención administrativa en garantía de las prestaciones propias del servicio público y de los correlativos derechos de los usuarios. El Estado pasa de ser prestador a ser regulador, a ser *Stato regolatore*.⁴⁶ Y tales transformaciones exigen *nuevos instrumentos: la (neo) regulación y la creación de estructuras administrativas* capaces de realizar esta actividad adecuadamente, es decir de autoridades administrativas independientes, mediante las que se busca una mayor neutralidad política y una mayor especialidad técnica (*expertise*) en la resolución de los conflictos de intereses en el sector.⁴⁷

En definitiva, la idea de fondo del servicio público permanece, las técnicas concretas de articulación son modificadas, en virtud de exigencias políticas, económicas o tecnológicas.⁴⁸

Una expresión de todos estos fenómenos en la legislación española se encuentra en diversas declaraciones legales de determinados servicios, anteriormente sometidos a monopolio

⁴⁴ MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, J.L.: "Nuevo...", op. cit., p. 147: "el servicio universal no es, pues, aquel tipo de servicio en el que debe garantizarse –precisamente por su esencialidad– que llegue a todos, o que todos puedan usarlo, y obviamente con una calidad y a un precio que permita precisamente a todos ese uso efectivo y bajo básicas condiciones de igualdad".

⁴⁵ En relación con las obligaciones o cargas de servicio público, véase DE LA CUÉTARA, J.L.: "Tres postulados para el nuevo servicio público", en Ariño, De la Cuétara y Martínez López-Muñiz: *El nuevo...*, op. cit., p. 152 y ss.

⁴⁶ LA SPINA, A.; MAJONE, G.: *Lo Stato Regolatore*, Il Mulino, Bolonia, 2000.

⁴⁷ Por todos, DE LA CUÉTARA, J.L.: "Tres postulados...", op. cit., p. 171 y ss.

⁴⁸ Como señala Desdentado, "nos encontramos ante el desmoronamiento de la concepción continental europea del servicio público, cuyo núcleo es la reserva de la titularidad del mismo por parte de las autoridades públicas, y el auge de la concepción anglosajona, de acuerdo con la cual los servicios de interés general son ofrecidos por empresas privadas bajo el control de la Administración". DESDENTADO, E.: *La crisis...*, op. cit., p. 189. Sobre el modelo norteamericano, véase MONTERO PASCUAL, J.J.: "Titularidad privada de los servicios de interés general. Orígenes de la regulación económica de servicio público en los Estados Unidos. El caso de las telecomunicaciones", REDA, 1996, núm. 92.

público, como servicios de interés general. Es el caso, por ejemplo, de diversas leyes estatales, como la Ley 24/1998, de 13 de junio, de regulación del servicio postal universal y de liberalización de los servicios postales, en cuyo Artículo 1.2 establece que "Los servicios postales son servicios de interés general que se prestan en régimen de competencia". Es el caso también, en el ámbito catalán, de diversas leyes, como por ejemplo la Ley 2/1997, de 3 de abril, que declara los servicios funerarios como "servicio esencial de interés general" prestado "en régimen de concurrencia" (artículo 1.1). De igual modo, la Ley 4/2006, de 31 de marzo, ferroviaria, señala que el transporte ferroviario es un "servicio de interés general" que se presta en principio en "régimen de libre concurrencia" (artículo 31.1 y 2).

La fortuna de esta terminología en el ordenamiento jurídico español, de clara raigambre comunitaria, puede hallarse también en leyes aplicables a sectores al margen de estos fenómenos de liberalización, como la Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de protección a las familias numerosas, cuyo artículo 13 se titula "Servicios de interés general" y alude a la actividad de la Administración General del Estado a fin de que los prestadores de servicios o actividades de interés general "sujetos a obligaciones propias del servicio público" concedan un trato más favorable a los miembros de familias numerosas.

Es en este contexto, entonces, en el que cabe analizar las declaraciones legales de la vivienda asequible como un servicio de interés general, teniendo claro que, a diferencia de algunos ejemplos expuestos, en el ámbito de la vivienda no se ha producido nunca un monopolio público, por lo que no ha habido proceso de liberalización posible y, en consecuencia, el uso de la categoría de servicio de interés general, propia del Derecho comunitario, aquí no puede tener la funcionalidad propia desplegada en otros sectores vistos, sino, más bien, exactamente la contraria, como se apuntó, esto es, la atracción hacia la esfera de la responsabilidad pública de las actividades de provisión de servicios de vivienda asequible, desde luego en régimen siempre de libre concurrencia.

5. La evolución de la consideración de la actividad pública en materia de vivienda asequible como servicio público, sin monopolio

Ahora bien, si algunas modernas leyes autonómicas sobre vivienda suponen la primera declaración formal en una ley de la vivienda asequible como servicio de interés general (o en la terminología más clásica española, servicio público no monopolizado, como la educación o la sanidad),⁴⁹ estas declaraciones no operan sobre el vacío jurídico, en el sentido de que distintas normas jurídicas, en el ordenamiento español y en otros ordenamientos europeos, y opiniones doctrinales, desde hace tiempo, vienen considerando, siquiera implícitamente, a la actividad pública en garantía de la provisión de vivienda asequible como servicio público.

En el Derecho comparado, cabe destacar los casos de Italia y Francia. Aun siendo perfectamente conscientes de la dificultad de pretender comparar instituciones nacidas y criadas al calor de sistemas jurídicos distintos, merece la pena destacar que tanto en Italia⁵⁰ como en Francia⁵¹ la responsabilidad pública en la provisión de

⁴⁹ Decimos que por primera vez en una ley, puesto que en el nivel local diversos municipios ya han aprobado declaraciones de servicio público en materia de vivienda, reglamentando la prestación del mismo. En Cataluña es el caso, por ejemplo, del Reglamento de servicio público de atención solidaria de Reus, consistente en la cesión temporal del uso de viviendas de disposición municipal a personas en situación de pobreza y riesgo de exclusión social; en la misma línea, el Reglamento del servicio público de cesión temporal de viviendas para atender necesidades urgentes de carácter social, del Ayuntamiento de Vilafranca del Penedès, declara también la creación del servicio público municipal de cesión temporal de uso de viviendas de disposición municipal a personas y familias con problemas relevantes de carácter social. En ambos casos, se alude al ya derogado Artículo 231 de la Ley 8/1987, municipal y de régimen local de Cataluña, que imponía la obligación de creación expresa de los servicios públicos locales. Sobre la experiencia de Vilafranca del Penedès, puede consultarse *Segundo catálogo español de buenas prácticas. II Concurso de Naciones Unidas de buenas prácticas para una ciudad sostenible. Dubai, 1998*, Ministerio de Fomento, FEMP, 1999, p. 125 y ss., en el que se hace un balance del funcionamiento de este servicio público: se han beneficiado 25 familias, de las cuales el 25% son familias inmigrantes.

⁵⁰ En Italia, puede consultarse, por ejemplo, URBANI, P.; CIVITAVESE, S. (2000): *Diritto Urbanistico. Organizzazione e Rapporti*, G. Giappichelli, p. 232; URBANI, P. (2007): *Territorio e poteri emergenti. Le politiche di sviluppo tra urbanistica e mercato*, G. Giappichelli editore, Torino, p. 157 y ss. con cita en ambos casos del clásico trabajo de NIGRO, M. (1957): "L'edilizia economica e popolare come servizio pubblico", *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, p. 118 y ss.

⁵¹ Téngase en cuenta el Artículo L-411-2 del *Code de la Construction et de l'Habitation*: "Les organismes d'habitations à loyer modéré mentionnés aux alinéas précédents bénéficient d'exonérations fiscales et d'aides spécifiques de l'Etat au titre du service d'intérêt général défini comme:

–"la construction, l'acquisition, l'amélioration, l'attribution et la gestion de logements locatifs à loyers plafonnés, lorsqu'elles sont destinées à des personnes dont les revenus sont inférieurs à des plafonds fixés par l'autorité administrative; (continúa en la siguiente página)

vivienda asequible, en las tipologías jurídicas diferentes propias de ambos países, es considerada una actividad de servicio público o servicio de interés general, en la terminología comunitaria.

En el caso italiano, CHIVITARESE ha dado noticia entre nosotros de la existencia del Decreto ministerial del Ministerio de Infraestructuras, de 22 de abril de 2008 (núm. 32438, en el Boletín Oficial de 24 de junio de 2008, núm. 146), en ejecución de la Ley núm. 9 de 2007, que reserva a este Decreto "la definición de las características y los requisitos de la vivienda social que están exentas de notificación de las ayudas del Estado en virtud de los Artículos 87 y 88 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea". Este Decreto define el concepto de vivienda social, considerada, como servicio económico de interés económico general que forma "parte esencial e integrante de la oferta más completa de vivienda pública, que constituye en conjunto un servicio de vivienda destinado a la satisfacción de necesidades primarias"⁵².

En el caso español, desde la perspectiva constitucional, además del Art. 47 CE otro precepto es relevante respecto a la consideración de la vivienda como servicio público. Se trata del artículo 50, referido a la tercera edad:

"Los poderes públicos garantizarán, mediante pensiones adecuadas y periódicamente actualizadas, la suficiencia económica a los ciudadanos durante la tercera edad. Asimismo, y con independencia de las obligaciones familiares, promoverán su bienestar mediante un sistema de servicios sociales que atenderán sus problemas específicos de salud, vivienda, cultura y ocio."

A partir de este precepto, aparece la necesaria reflexión sobre, por ejemplo, las viviendas tuteladas, destinadas a mayores que posean

–"la réalisation d'opérations d'accession à la propriété assorties de garanties pour l'accédant selon des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat ou lorsqu'elles sont destinées à des personnes dont les revenus sont inférieurs à des plafonds fixés par l'autorité administrative;

–"les aliénations des éléments de patrimoine immobilier réalisées en application des articles L. 443-7 à L. 443-14 ainsi que la gestion des copropriétés issues de ces aliénations;

–"les services accessoires aux opérations susmentionnées. Au titre de la mission d'intérêt général que constitue la recherche de la mixité sociale et de la diversité de l'habitat, les organismes d'habitations à loyer modéré peuvent exercer les compétences d'aménagement, d'accession et de prestations de services prévues par les textes qui les régissent."

⁵² CHIVITARESE, S. (2010), "La política de vivienda en Italia", en LOPEZ RAMÓN, F (Coord), *Construyendo el derecho a la vivienda*, Marcial Pons, Madrid, Pág. 114.

un grado suficiente de autonomía personal, configurándose como pequeñas unidades de alojamiento y convivencia ubicadas en edificios o zonas de vivienda normalizadas sometidas al cumplimiento de los requisitos establecidos en la normativa sobre centros de servicios sociales, buscando la permanencia del mayor en su entorno habitual (*aging in place*).

6. La vivienda como servicio de interés general en la legislación española

Diversas normas jurídicas aprobadas a lo largo del tiempo tanto por el Estado como por diversas comunidades autónomas afrontan la provisión de vivienda asequible desde la perspectiva del servicio público, aunque no siempre contengan una declaración explícita de la vivienda asequible como servicio público o servicio de interés general.

En el ámbito estatal, puede traerse a colación aquéllas intervenciones públicas dirigidas a la creación de alojamientos a caballo entre la vivienda individual y la residencia colectiva, previstas en los planes de vivienda estatales, como es el caso de los "alojamientos protegidos para colectivos especialmente vulnerables y otros colectivos específicos", previsto en el Real Decreto 2066/2008⁵³.

En el ámbito autonómico, diversas legislaciones urbanísticas, a las que luego haremos referencia, aluden a las viviendas asequibles en el marco de los sistemas y dotaciones públicas.

A pesar de estos antecedentes, hasta la Ley del derecho a la vivienda catalana 18/2007, de 28 de diciembre, ninguna norma española había efectuado una declaración formal de la vivienda asequible como servicio público, no monopolizado, o servicio de interés general, en la terminología comunitaria.

El Artículo 4 de esta Ley contiene un trascendental cambio de paradigma en el ámbito de la política pública en materia de vivienda en Cataluña, y quizás en España, al señalar lo siguiente:

⁵³ Con anterioridad, téngase en cuenta el Artículo 1.2 del Real Decreto 1/2002, por el que se establece el Plan vigente hasta 2005, permitiendo el acceso a la financiación cualificada de aquellos alojamientos, declarados protegidos de acuerdo con la normativa autonómica, y "destinados en arrendamiento o en otras formas de explotación justificadas por razones sociales, que constituyan fórmulas intermedias entre la vivienda individual y la residencia colectiva. En todo caso, deberán tener características adecuadas para ocupantes con circunstancias específicas definidas, talas como jóvenes, tercera edad, inmigrantes u otros, y siempre que tales actuaciones sean acordes con la integración social de dichos colectivos".

Artículo 4. Servicio de interés general.

- 1) 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.
- 2) A efectos de la homologación con la normativa europea en materia de vivienda, tienen la condición de viviendas sociales las viviendas que la presente Ley define como destinadas a políticas sociales, tanto si son resultado de procesos de nueva construcción o rehabilitación como si se obtienen en virtud de programas sociales de mediación y cesión."

En contadas ocasiones, unas pocas palabras contenidas en una ley, como las transcritas, suponen un giro radical en el enfoque de la intervención pública en un sector de la realidad. Como a continuación se argumentará, la declaración como servicio de interés general, siguiendo la terminología propia de la Unión Europea, de las políticas públicas de vivienda significa una auténtica *publicación*, una declaración legal formal de la consideración de la actividad pública en materia de vivienda asequible como un auténtico servicio público, aunque, evidentemente, sin monopolio público.

Como señala el Preámbulo de esta Ley (apartado II):

"Una novedad de la Ley consiste en considerar la provisión de viviendas destinadas a políticas sociales como un servicio de interés general, en la línea del pronunciamiento del Parlamento Europeo en materia de vivienda social. El sector público supera así el papel de espectador pasivo del mercado inmobiliario y se compromete a adoptar medidas orientadas a la existencia de viviendas asequibles suficientes y adecuadas para la población, ya sea generándolas él mismo o bien en colaboración con la iniciativa privada o con la iniciativa de carácter social, el denominado 'tercer sector', cada vez más relevante en el ámbito de las iniciativas para hacer asequible la vivienda. Esta opción permite articular la actividad pública dentro del marco normativo estatal y comunitario y dar más relieve al sector público local como proveedor de suelo y de promoción de viviendas de protección, ya sea por iniciativa directa, mediante entes instrumentales, o mediante convenios con la Generalitat y sus organismos especializados."

Siguiendo la estela de la Ley catalana, la posterior Ley gallega 18/2008, de 29 de diciembre, de vivienda, señala a su vez en su Preámbulo que:

"La efectividad del derecho a la vivienda se procura con la definición de las actuaciones dirigidas a garantizar dicho derecho como servicios de interés general, en la línea de los pronunciamientos del Parlamento europeo y de la Comisión recogidos en los libros verde y blanco sobre los servicios de interés general, declarados pilar del modelo europeo de sociedad con la consiguiente necesidad de garantizar su accesibilidad a todos los ciudadanos de la Unión Europea."

Tal definición se encuentra en el Art. 4 de la norma:

"Artículo 4.º Servicios de interés general.

*Las actuaciones dirigidas a garantizar el derecho a la vivienda tendrán la consideración de servicios de interés general, a los efectos previstos en la normativa de contratación pública."*⁵⁴

7. Consecuencias jurídicas que pueden derivarse de la consideración de la vivienda asequible como servicio de interés general

¿Qué consecuencias concretas cabe derivar de la consideración de la vivienda asequible como servicio de interés general?

La STS de 31 de enero de 1984 (RJ 1984\495) señala que el artículo 47 CE establece "el derecho de los españoles a disfrutar de una vivienda digna y adecuada debiendo los poderes públicos crear las condiciones precisas para que ello sea posible; pero de esto no puede deducirse otra cosa que no sea la de que la Administración podrá concurrir con la iniciativa privada a la construcción, explotación y venta de viviendas; señalando eso sí las bases a las que deba sujetarse la política de viviendas; de otro modo no cabría entender la convivencia de ese precepto con el artículo 38 del propio texto constitucional en el que se reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado".

Creemos, sin embargo, que las cosas son algo más complejas y matizadas de lo que podría deducirse de este párrafo contenido en una decisión judicial. Veámoslo.

⁵⁴ Debe hacerse referencia al decaído Proyecto vasco de Ley de garantía del derecho ciudadano a una vivienda digna, que incluía también la declaración de la actividad pública en este ámbito como servicio público. Véase el texto en: <http://leolo.blogspot.com/media/01/02/987942550.doc> (última consulta: 6 de julio de 2010).

En primer lugar, cabe notar que la legislación autonómica vista ha optado por utilizar la terminología comunitaria (como otras leyes antes lo habían hecho en otros sectores). Se prescinde de la clásica terminología española de servicio público. Lo que puede resultar chocante, *especialmente teniendo en cuenta que, como ya dijimos, el sector de la vivienda no es, obviamente, un sector liberalizado*.⁵⁵ En todo caso, *el uso aquí de la terminología comunitaria no busca, como ya dijimos, el tradicional efecto de recalcar la existencia de libre concurrencia en el sector, sino, un tanto paradójicamente, de reforzar la responsabilidad pública en la garantía, en colaboración con la iniciativa privada, de la existencia de suficiente y no segregada vivienda asequible*, en pos de la cohesión social y territorial, algo que, como ya se expuso, históricamente no ha existido.

Con estas declaraciones formales legales se pretende mostrar la voluntad del sector público de abandonar el papel histórico de espectador (más o menos pasivo) del mercado inmobiliario, para pasar a asumir la responsabilidad de la garantía (no confundir esta expresión, por cierto, con la institución jurídica específica de la responsabilidad patrimonial) de vivienda asequible no segregada, en su caso en colaboración con la iniciativa privada.

Este nuevo servicio de interés general, o si se prefiere servicio público sin monopolio⁵⁶ se situaría a caballo entre un servicio económico o territorial y social o personal, que incorporaría tanto prestaciones dinerarias (ayudas a promotores, adquirentes y arrendatarios) como de servicios (albergues, centros de acogida, viviendas tuteladas, viviendas de titularidad pública, viviendas sometidas a algún régimen de protección pública, sean de promoción pública o privada, creación y llevanza del Registro de Solicitantes de Vivienda Protegida, etc.).⁵⁷

⁵⁵ MALARET, Elisenda (2002): "Administración pública y servicios públicos: La creación de una red de servicios sociales a los ancianos en la transformación del Estado del bienestar", *Diritto Pubblico*, 1, p. 224 y ss., llama la atención sobre los peligros de importar conceptos, como si de mercancías se trataran, ejercicio de descontextualización que provoca la pérdida de matices y singularidades propias de la noción comunitaria de servicio de interés general.

⁵⁶ Puede hablarse con FERNÁNDEZ FARRERES, G. (2003): "El concepto de servicio público y su funcionalidad en el Derecho Administrativo de la nueva economía", *Justicia Administrativa*, núm. 18, enero, p. 7 y ss., de la existencia en el ámbito de la vivienda asequible de un servicio público "objetivo, compartido o concurrente" frente a la visión tradicional que anclaba la declaración de servicio público a la titularidad pública y la eliminación de la libertad de empresa. Una referencia a la vivienda asequible como servicio público en el caso del País Vasco puede hallarse en BURÓN, Javier (2005): "La vivienda protegida en Euskadi: ¿Un modelo a contracorriente?", *Cuadernos de Derecho Local*, núm. 9, p. 33 y ss.

⁵⁷ Puede consultarse VAQUER CABALLERÍA, M.: *La acción social*, p. 114 y ss. y 174 y 180.

Entre las concretas consecuencias jurídicas que pueden derivarse de esta *publicación*, sin monopolio, pueden destacarse las siguientes, sobre las que convendría desplegar un particularizado análisis investigador en el futuro:

A. Aplicación del régimen jurídico propio de los servicios públicos y analogía con otros servicios públicos

La consideración de la actividad pública en torno a la vivienda asequible como servicio de interés general (o servicio público sin monopolio) *permite la aplicación del correspondiente régimen jurídico (1.1) 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 (1.2)*.

1.1. Desde una perspectiva global y conceptual, que la vivienda asequible sea servicio de interés general impone la aplicación a ésta de los principios rectores de los servicios de interés general, tal y como se derivan de los documentos de la Comisión europea y de la jurisprudencia del TJUE (coincidentes en parte con las elaboraciones doctrinales y jurisprudenciales clásicas en torno a la noción de servicio público). Así, los principios de continuidad, mutabilidad, igualdad (sin perjuicio de las acciones positivas precisas), asequibilidad o calidad son de aplicación en el ámbito de la vivienda asequible, sea esta actividad desarrollada por administraciones públicas, directamente o mediante contratistas, o por empresas privadas⁵⁸.

En el caso de la *calidad*, por ejemplo, la consideración de la vivienda asequible como servicio de interés general permite la aplicación del *derecho a una buena administración*⁵⁹, implícito en la Constitución española, consagrado en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea y ahora ya recogido explícitamente en diversos Estatutos de Autonomía, al ámbito de la vivienda. Es el caso, por ejemplo del Art. 30 del nuevo Estatuto de Autonomía catalán, aprobado por la Ley Orgánica 6/2006, de

⁵⁸ Véase por todos, SÁNCHEZ MORÓN, Miguel (2007): *Derecho Administrativo. Parte General*, Tecnos, Madrid, 3ª edición, p. 747 y ss., refiriendo tales principios tanto a los servicios de interés general como a los servicios públicos.

⁵⁹ Puede consultarse PONCE SOLÉ, J (2001) *Deber de buena administración y derecho al procedimiento administrativo debido*, Lex Nova, Valladolid.

19 de julio⁶⁰, del Art. 31 del nuevo Estatuto de Autonomía andaluz, aprobado por la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo⁶¹, del Art. 14 del nuevo Estatuto de Autonomía balear, aprobado por Ley Orgánica 1/2007, de 28 de febrero⁶², o del Art. 9 de la reforma operada por la Ley Orgánica 1/2006, de 10 de abril, al Estatuto de Autonomía valenciano⁶³.

⁶⁰ Art. 30 *Derechos de acceso a los servicios públicos y a una buena administración:*

1. *Todas las personas tienen derecho a acceder en condiciones de igualdad a los servicios públicos y a los servicios económicos de interés general. Las administraciones públicas tienen que fijar las condiciones de acceso y los estándares de calidad de estos servicios, con independencia del régimen de su prestación.*
2. *Todas las personas tienen derecho que los poderes públicos de Cataluña las traten, en los asuntos que las afectan, de una manera imparcial y objetiva, y que la actuación de los poderes públicos sea proporcionada a las finalidades que la justifican.*
3. *Las leyes tienen que regular las condiciones de ejercicio y las garantías de los derechos a que hacen referencia los apartados 1 y 2 y tienen que determinar los casos en que las administraciones públicas de Cataluña y los servicios públicos que dependen tienen que adoptar una carta de derechos de los usuarios y de obligaciones de los prestadores."*

⁶¹ "Artículo 31. Buena administración.

Se garantiza el derecho a una buena administración, en los términos que establezca la ley, que comprende el derecho de todos ante las Administraciones Públicas, cuya actuación será proporcionada a sus fines, a participar plenamente en las decisiones que les afecten, obteniendo de ellas una información veraz, y a que sus asuntos se traten de manera objetiva e imparcial y sean resueltos en un plazo razonable, así como a acceder a los archivos y registros de las instituciones, corporaciones, órganos y organismos públicos de Andalucía, cualquiera que sea su soporte, con las excepciones que la ley establezca."

⁶² "Artículo 14. Derechos en relación con las Administraciones públicas.

1. *Sin perjuicio de lo que dispone la legislación básica del Estado, una ley del Parlamento de las Illes Balears regulará el derecho a una buena administración y al acceso a los archivos y registros administrativos de las instituciones y Administraciones públicas de las Illes Balears.*
2. *Todos los ciudadanos tienen derecho a que las Administraciones públicas de las Illes Balears traten sus asuntos de forma objetiva e imparcial y en un plazo razonable, a gozar de servicios públicos de calidad, así como a acceder a la función pública en condiciones de igualdad y según los principios constitucionales de mérito y capacidad.*
3. *Los ciudadanos de las Illes Balears tendrán derecho a dirigirse a la Administración de la Comunidad Autónoma en cualquiera de sus dos lenguas oficiales y a recibir respuesta en la misma lengua utilizada.*
4. *En el ámbito de sus competencias, la Comunidad Autónoma garantizará la calidad de los servicios de la Administración de Justicia, la atención a las víctimas y el acceso a la justicia gratuita.*
5. *Las Administraciones públicas de las Illes Balears garantizarán políticas de protección y defensa de consumidores y usuarios y de sus asociaciones, así como de su derecho a ser informados y a intervenir, directamente o a través de sus representantes, ante las Administraciones públicas de las Illes Balears de acuerdo con la legislación del Estado y las leyes del Parlamento."*

⁶³ "Artículo 9

1. *Sin perjuicio de lo que dispone la legislación básica del Estado, una Ley de Les Corts regulará el derecho a una buena administración y el acceso a los documentos de las instituciones y administraciones públicas valencianas.*

(continúa en la siguiente página)

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.)

1.2. Precisamente, esta última reflexión sobre la calidad nos conduce a subrayar la utilidad de la *analogía del servicio de vivienda con otros servicios públicos* clásicos sin monopolio. En otro lugar⁶⁴ se ha señalado como una comparación del derecho a la vivienda del artículo 47 CE 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".⁶⁵ En el marco del

2. *Todos los ciudadanos tienen derecho a que las administraciones públicas de la Generalitat traten sus asuntos de modo equitativo e imparcial y en un plazo razonable y a gozar de servicios públicos de calidad.*

Asimismo, los ciudadanos valencianos tendrán derecho a dirigirse a la Administración de la Comunitat Valenciana en cualquiera de sus dos lenguas oficiales y a recibir respuesta en la misma lengua utilizada.

3. *La Generalitat velará por una Administración de Justicia sin demoras indebidas y próxima al ciudadano.*
 4. *Todos los valencianos tienen derecho a participar de forma individual, o colectiva, en la vida política, económica, cultural y social de la Comunitat Valenciana.*
- La Generalitat promoverá la participación de los agentes sociales y del conjunto de la sociedad civil en los asuntos públicos.*
5. *La Generalitat garantizará políticas de protección y defensa de consumidores y usuarios, así como sus derechos al asociacionismo, de acuerdo con la legislación del Estado."*

⁶⁴ Fernández, G. y Ponce, J., "Políticas Públicas y Servicio Público de Vivienda y Alojamiento en Cataluña. Antecedentes y nuevos desarrollos normativos a partir de la Ley 18/2007 del derecho a la vivienda en Cataluña, con especial atención al Sinhogarismo", estudio elaborado para el Grupo de Estudios EKITEN-Thinking UPV/EHU en junio de 2010.

⁶⁵ Pemán Gavín, J.M., *Asistencia sanitaria y Sistema Nacional de Salud. Estudios jurídicos*, Granada, Comares, 2005, p. 102.

ordenamiento jurídico, 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 usuario utilice servicios ajenos a los del sistema público de prestaciones sanitarias y obtenga a posteriori el reembolso de los gastos pagados.⁶⁶ 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.⁶⁷ Estas técnicas, ya aplicadas en el ámbito sanitario, serían perfectamente trasladables al ámbito del alojamiento, aunque históricamente nunca hayan sido desarrolladas normativamente.

⁶⁶ 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).

⁶⁷ 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" [Artículo 6.6, letra e)].

B. Excepción de las reglas comunitarias de la libre competencia

La segunda serie de consecuencias al considerar una actividad como servicio de interés general vienen vinculadas a la posibilidad de excepcionar las reglas de la libre competencia (artículo 86.2 TCE, ahora 106 TFUE).

En este sentido, cabe la posibilidad de que una autoridad pública pueda decidir compensar las cargas derivadas de la realización de una misión social de interés general mediante un organismo externo, compensación destinada a equilibrar las cargas por la realización de la misión y que no hubiera tenido una empresa que se rija sólo por criterios de mercado (Comunicación de 2006, aludida).

La decisión de referencia al respecto es la sentencia del TJCE *Altmark Trans.*, de 24 de julio de 2003, la cual señala que las compensaciones por servicio público no constituyen ayudas estatales a tenor de lo dispuesto en el artículo 87 del Tratado, siempre que se cumplan cuatro criterios inseparables:

En primer lugar, la empresa beneficiaria debe estar efectivamente encargada de la ejecución de obligaciones de servicio público y éstas deben estar claramente definidas.

En segundo lugar, los parámetros para el cálculo de la compensación deben establecerse previamente de forma objetiva y transparente. En tercer lugar, la compensación no puede superar el nivel necesario para cubrir total o parcialmente los gastos ocasionados por la ejecución de las obligaciones de servicio público, teniendo en cuenta los ingresos correspondientes y un beneficio razonable.

Finalmente, cuando la elección de la empresa encargada de ejecutar obligaciones de servicio público, en un caso determinado, no se haya realizado en el marco de un procedimiento de contratación pública que permita seleccionar al candidato capaz de prestar estos servicios originando el menor coste para la colectividad, el nivel de la compensación necesaria deberá calcularse sobre la base de un análisis de los costes que habría soportado una empresa media, bien gestionada y adecuadamente equipada en medios de transporte, para poder satisfacer las exigencias de servicio público requeridas.

Cuando se cumplan estos cuatro criterios, las compensaciones por servicio público no constituyen ayudas estatales y no se aplican las disposiciones de los artículos 87 y 88 del Tratado. Cuando los

Estados miembros no respeten estos criterios y se cumplan los criterios generales de aplicabilidad del artículo 87, apartado 1, del Tratado, las compensaciones por servicio público constituyen ayudas estatales sujetas a las disposiciones de los artículos 73, 86, 87 y 88 del Tratado.⁶⁸

Precisamente, para los casos en que tales compensaciones sí constituyen ayudas, al no cumplir alguno de los cuatro criterios vistos, la Comisión adoptó una Decisión en materia de ayudas de Estado en la que se simplifican en gran medida las compensaciones financieras recibidas por los prestadores de servicios sociales y se pretende aportar seguridad jurídica en esta cuestión.⁶⁹ Esta Decisión establece unos umbrales y criterios tales que las compensaciones recibidas por una gran mayoría de servicios sociales se consideran automáticamente compatibles con las normas de competencia y, por tanto, exentas de obligación de notificación previa.

En este sentido, *es muy destacable la referencia de dicha Decisión a las empresas de viviendas de protección oficial que tienen encomendadas tareas de "servicio de interés económico general". Partiendo de que las mismas, como los hospitales, "presentan aspectos específicos que deben tenerse presentes", en particular "que, en el estado actual de desarrollo del mercado interior, la intensidad del falseamiento de la competencia en estos sectores no es necesariamente*

⁶⁸ Esta sentencia ya fue tenida en cuenta, por cierto, por la Comisión Europea en 2004 para considerar que una garantía por parte del Ministerio de Economía irlandés a una sociedad mercantil de capital público dedicada a ofrecer préstamos a los gobiernos locales para desarrollar actuaciones en materia de vivienda social era, efectivamente, ayuda en el sentido del Artículo 87 TCE, aunque autorizable bajo el Artículo 86.2 TCE, dado que la Comisión considera la promoción de vivienda social como "una tarea pública legítima" que constituye un servicio de interés económico general. Véase *State Aid N 89/2004-Ireland. Guarantee in favour of the Housing Finance Agency (HFA). Social housing schemes funded by the HFA*.

Puede consultarse la carta al Estado en:

http://ec.europa.eu/competition/state_aid/register/ii/by_case_nr_n2004_0060.html#89 (Última consulta efectuada: 2 de julio de 2010)

Y la publicación de la ausencia de objeciones de la Comisión al amparo de los Artículos 87 y 88 TCE en:

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2005:131:0010:0012:EN:PDF> (Última consulta efectuada: 2 de julio de 2010)

⁶⁹ Decisión de la Comisión de 28 de noviembre de 2005, relativa a la aplicación de las disposiciones del Artículo 86, apartado 2, del Tratado CE a las ayudas estatales en forma de compensación por servicio público concedidas a algunas empresas encargadas de la gestión de servicios de interés económico general. Véase:

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2005:312:0067:0073:ES:PDF> (Última consulta efectuada: 2 de julio de 2010)

*proporcional al nivel de volumen de negocios y de compensación", por lo que "las empresas encargadas de viviendas de protección oficial para ciudadanos desfavorecidos o grupos menos favorecidos socialmente, que, por problemas de solvencia, no puedan encontrar viviendas en condiciones de mercado deben beneficiarse de la exención de notificación" prevista en esa Decisión, "incluso en el caso de que la compensación recibida supere los umbrales establecidos" en la misma.*⁷⁰

Asimismo, ya hemos aludido al hecho de que la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006 (DOUE de 27 de diciembre de 2006), relativa a los servicios en el mercado interior, excluye a la vivienda social de su ámbito de aplicación, así como también lo hace la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio (conocida como ley "paraguas") al transponer la Directiva en España (con carácter básico, según su Disposición Final 1ª, al amparo del Art. 149.1, apartados 1, 13 y 18 CE).

Lo dicho, por ejemplo, debería fácilmente permitir considerar conformes con el Derecho de la Unión Europea y la libre competencia aquellas cesiones gratuitas de solares hechas por ayuntamientos a sociedades mercantiles en mano pública para la generación de vivienda protegida y acabar con la vacilante jurisprudencia del Tribunal Supremo español que, aunque las ha declarado conformes con el ordenamiento jurídico, ha utilizado una

⁷⁰ Artículo 2.1, letra b), siempre que "realicen actividades calificadas de servicio de interés económico general por el Estado miembro correspondiente". El Artículo 6, relativo al control de las compensaciones excesivas (que son aquellas que exceden lo previsto en el Artículo 5, calculado de acuerdo a los costes asumidos para cumplir las obligaciones de servicio público, los ingresos y el beneficio razonable, de acuerdo a la expuesto en dicho precepto), señala que "En el sector de la vivienda de protección oficial, los estados miembros procederán, o velarán por que se proceda, en cada empresa a un control periódico que garantice que las empresas no reciben una compensación excesiva con respecto al importe determinado con arreglo al Artículo 5.

Cualquier compensación excesiva podrá descontarse al año siguiente hasta un 20% del importe de la compensación anual, siempre que la empresa en cuestión preste exclusivamente servicios de interés económico general".

Véase el documento de trabajo que acompaña la Comunicación de 2007, ya mencionado, "*Frequently asked questions in relation with Commission Decision of 28 November 2005 on the application of Article 86(2) of the EC Treaty to State aid in the form of public service compensation granted to certain undertakings entrusted with the operation of services of general economic interest, and of the Community Framework for State aid in the form of public service compensation.*"

http://ec.europa.eu/services_general_interest/docs/sec_2007_1516_en.pdf (Última consulta efectuada: 2 de julio de 2010).

argumentación un tanto dispersa y carente de una fundamentación contundente⁷¹.

C. Colaboración público-privada y vivienda asequible

Una tercera vertiente a considerar conectada con la vivienda asequible como servicio de interés general, es el impacto que tal noción tenga en la actividad contractual y organizativa de las Administraciones y en las posibilidades de articular la *public-private partnership* por estas vías.

La colaboración público-privada contractual se articulará, en nuestro Derecho bajo la Ley 30/2007, de contratos del sector público, una de cuyas finalidades fue, precisamente, la adecuación del ordenamiento jurídico español a las directivas comunitarias en la materia y a la jurisprudencia del TJUE. En este sentido, cabrá reflexionar sobre la utilización del contrato típico o nominado de gestión de servicios públicos⁷², especialmente en sus modalidades de concesión y concierto (Art. 253), Asimismo, debería analizarse el impacto de la doctrina jurisprudencial del TJUE "in house", ahora trasladada al Art. 8.2 y 24.6 de la ley 30/2007⁷³. Como es sabido, la

⁷¹ Así, por ejemplo, principalmente, STS de 26 de febrero de 2002 (RJ 2002\2625), ponente señor Xiol Ríos, que, a propósito de una impugnación por parte de una asociación de empresarios de la construcción de Huelva contra una cesión gratuita de solar por parte del ayuntamiento a una sociedad mercantil de capital público para la promoción pública de viviendas protegidas, señala (casando la sentencia de instancia, desfavorable a los empresarios y a la vez desestimando el recurso de éstos (!)), con un razonamiento algo deslavazado y confuso, que la cesión era legal, sobre todo por tratarse de una actividad de la empresa pública, provisión de vivienda protegida, incardinable en el concepto de servicio público local. En el mismo sentido, véase STS de 29 de septiembre de 1992 (FJ 1992\6988). En otro contexto, véanse también las STS de 17 de junio de 1998 (Aranzadi 4770) y de 2 de octubre de 2000 (RJ 2000\8853) (no se trata de la impugnación de cesión de suelo, como en los otros dos casos, sino de los estatutos de una sociedad mercantil pública de la Generalitat valenciana que operaba en el ámbito de la vivienda).

⁷² En este sentido, téngase en cuenta el Informe 1/2005, de 5 de mayo, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Generalitat de Cataluña, a resultados de una consulta del Ayuntamiento de Barcelona, considerando los contratos para la gestión de viviendas como servicios para la tercera edad como contratos de gestión de servicios públicos, dados los requisitos concurrentes en el Artículo 155 del ya derogado Texto refundido de la Ley de contratos de las administraciones públicas.

⁷³ Art. 8.2 "Las disposiciones de esta Ley referidas a este contrato no serán aplicables a los supuestos en que la gestión del servicio público se efectúe mediante la creación de entidades de derecho público destinadas a este fin, ni a aquellos en que la misma se atribuya a una sociedad de derecho privado cuyo capital sea, en su totalidad, de titularidad pública." A *contrario*, las reglas de adjudicación serán de aplicación obligatoria si el capital no es totalmente público.

Art. 24.6:

"A los efectos previstos en este Artículo y en el Artículo 4.1.n, los entes, organismos y entidades del sector público podrán ser considerados (continúa en la siguiente página)

doctrina "in house" o autoproducción de servicios permite evitar la aplicación de las obligaciones comunitarias en materia de contratos en la medida en que el vínculo entre el prestador y el poder adjudicador sea tal que el primero se confunda con el segundo (entre otras, sentencia *Teckal*, de 18 de noviembre de 1999 del TJUE).

De igual modo, un programa futuro de investigación debería contemplar el empleo del contrato típico o nominado de concesión de obra pública (Art. 7) o de colaboración público-privada (Art. 11) e, igualmente, de cualesquiera contratos atípicos o innominados que puedan celebrarse para impulsar la construcción y gestión de la vivienda asequible mediante una colaboración público-privada viable⁷⁴.

En segundo lugar, la colaboración público-privada institucionalizada supone la existencia de una entidad específica, una sociedad de capital mixto (Art. 253, e, Ley 30/2007, sociedad de economía mixta como modalidad de contrato de gestión de servicios públicos)⁷⁵. Sea la creación de una nueva sociedad, sea la apertura del capital de una preexistente a los privados, la selección del colaborador

medios propios y servicios técnicos de aquellos poderes adjudicadores para los que realicen la parte esencial de su actividad cuando éstos ostenten sobre los mismos un control análogo al que pueden ejercer sobre sus propios servicios. Si se trata de sociedades, además, la totalidad de su capital tendrá que ser de titularidad pública.

En todo caso, se entenderá que los poderes adjudicadores ostentan sobre un ente, organismo o entidad un control análogo al que tienen sobre sus propios servicios si pueden conferirles encomiendas de gestión que sean de ejecución obligatoria para ellos de acuerdo con instrucciones fijadas unilateralmente por el encomendante y cuya retribución se fije por referencia a tarifas aprobadas por la entidad pública de la que dependan. La condición de medio propio y servicio técnico de las entidades que cumplan los criterios mencionados en este apartado deberá reconocerse expresamente por la norma que las cree o por sus estatutos, que deberán determinar las entidades respecto de las cuales tienen esta condición y precisar el régimen de las encomiendas que se les puedan conferir o las condiciones en que podrán adjudicarse los contratos, y determinará para ellas la imposibilidad de participar en licitaciones públicas convocadas por los poderes adjudicadores de los que sean medios propios, sin perjuicio de que, cuando no concorra ningún licitador, pueda encargarse de la ejecución de la prestación objeto de las mismas."

⁷⁴ Libro Verde sobre la Colaboración Público-Privada de 2004:

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2004:0327:FIN:ES:PDF> (Última consulta efectuada: 2 de julio de 2010)

Comunicación interpretativa de la Comisión sobre las concesiones en el Derecho comunitario, de 2000, consultable en:

[http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32000Y0429\(01\):ES:NOT](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32000Y0429(01):ES:NOT) (Última consulta efectuada: 2 de julio de 2010)

⁷⁵ Véase la COMUNICACIÓN INTERPRETATIVA DE LA COMISIÓN relativa a la aplicación del Derecho comunitario en materia de contratación pública y concesiones a la colaboración público-privada institucionalizada (CPP), de 2008, consultable en: http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/docs/ppp/comm_2007_6661_es.pdf (Última consulta efectuada: 2 de julio de 2010).

(es) privado (s) deberá someterse a procedimientos de selección conformes con el Derecho comunitarios⁷⁶.

D. Vivienda asequible y obligaciones de servicio público

Una cuarta serie de consecuencias de la consideración de la vivienda asequible como servicio de interés general es la de que la normativa puede prever específicas *obligaciones de servicio público*, en garantía del interés general, a dicha actividad cuando es desarrollada por privados⁷⁷.

En esta línea, por ejemplo, cabría completar la reflexión sobre las reservas de suelo para vivienda protegida - incluyendo en el caso catalán, específicamente, reservas (no obligatorias, en principio) en suelo urbano consolidado⁷⁸ - realizada desde la función social del

⁷⁶ Al respecto, aludiendo al Art. 104.2 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales como modelo, aunque poniendo de relieve su falta de obligatoriedad y de regulación detallada, Arroyo, L., "Public Services", en Ortega, L. y Arroyo, L., *Spanish Administrative Law under European Influence*, Europa Law Publishing, 2010, Pág. 160.

⁷⁷ La Comunicación aludida de 2006 señala que "en caso de que unos operadores privados presten un servicio social, el Estado podrá decidir regular el funcionamiento del mercado para garantizar la realización de objetivos de interés general. Sin embargo, en el ejercicio de esta competencia, los estados miembros deberán respetar el Derecho comunitario".

⁷⁸ Art. 17 ley catalana de vivienda:

"3. La calificación urbanística de suelo que efectúe el planeamiento general puede establecer que la edificación de uso residencial se destine total o parcialmente a vivienda de protección oficial, tanto en el caso de nuevas construcciones como en el de gran rehabilitación de los edificios existentes, pero debe respetar el régimen jurídico de las viviendas preexistentes en los casos en que el derribo de un edificio sea debido a una operación de sustitución con realojamiento de los mismos residentes. Los planes que contengan dichas determinaciones deben incorporar un aplazamiento de la entrada en vigor, por un plazo de dos años, para garantizar la viabilidad económica de las operaciones en suelo urbano consolidado que se hayan concretado previamente a la aprobación del plan.

4. El Plan territorial sectorial de vivienda, de acuerdo con las necesidades detectadas, y dado el escaso potencial de crecimiento en suelo urbanizable o en suelo urbano no consolidado, debe establecer ámbitos territoriales concretos, municipales o supramunicipales, en los que deba calificarse suelo urbano consolidado con destino total o parcial de la edificación a vivienda de protección oficial, y debe establecer los criterios cuantitativos para determinar la reserva sobre el techo destinada a viviendas de protección oficial, para cualquier régimen de suelo."

Asimismo, hay que tener en cuenta al respecto también la Disposición Adicional Sexta de la Ley catalana de vivienda:

"Aplicación del destino total o parcial de la edificación a vivienda de protección oficial en suelo urbano consolidado.

La aplicación de las disposiciones del Artículo 17.4 debe efectuarse de acuerdo con los siguientes criterios:

- a. El Plan territorial sectorial de vivienda puede establecer de forma genérica que una zona urbanística determinada se destine total o parcialmente a viviendas de protección oficial. En tal caso, la determinación solo puede suponer el destino parcial de un máximo del 20% del techo de uso residencial en edificios con un techo total edificable superior a los 5.000 metros cuadrados. (Continúa en la siguiente página)

derecho de propiedad y su delimitación legal (por ejemplo, artículo 57.3 Ley de Urbanismo de Cataluña y 17 de la Ley Derecho a la Vivienda catalana), con una justificación complementaria desde la lógica de las obligaciones de servicio público propias del servicio de interés general de vivienda asequible. Y otro tanto cabría efectuar con otras regulaciones legales aplicables a las viviendas protegidas (calidad, cuotas para determinados colectivos, modo de adjudicación, etc.) y las nuevas que se puedan considerar en el futuro.

El binomio función social de la propiedad (artículo 33.2 CE)-servicio de interés general (artículo 47 CE) refuerza la legitimidad y posibilidades de la actividad pública en este ámbito, en garantía de diversos derechos constitucionales y de los principios de cohesión social y territorial.⁷⁹

E. Servicio de interés general de vivienda asequible e infraestructura precisa para prestarlo

La consideración de la vivienda asequible como servicio de interés general conlleva la necesidad de apostar por "la creación de un parque

En el cómputo del porcentaje de techo que deba destinarse a vivienda de protección oficial no se tienen en cuenta las superficies destinadas a usos que no sean de vivienda.

b. Si la obligación de destino a vivienda de protección oficial no puede alcanzarse en la promoción de que se trate, la obligación puede satisfacerse destinando a dicha finalidad el equivalente de viviendas situadas en otra ubicación, siempre que sea en suelo urbano consolidado del mismo municipio. Alternativamente, la promoción de dichas viviendas puede ser llevada a cabo por la Administración, si previamente el ayuntamiento correspondiente ha percibido, con carácter finalista, el equivalente económico de dicha obligación de destino parcial a viviendas de protección oficial."

⁷⁹ Llevar a sus últimas consecuencias la consideración de la vivienda asequible como un servicio de interés (económico) general o servicio público sin monopolio debería conducir a seguir reflexionando sobre los límites del ordenamiento jurídico actual en la garantía del derecho a la vivienda y de la cohesión social y territorial y sus posibilidades de reforma. Por ejemplo, podría sostenerse la necesidad de que tal consideración tuviera su reflejo en los servicios mínimos obligatorios municipales (Artículo 26.1 LBRL y legislación autonómica), aquellos a los cuales tienen derecho los vecinos [Artículo 18.g LBRL]. Parecería razonable, en línea con otros países (como Inglaterra y Gales), establecer (bien por parte del legislador estatal, LBRL, bien por parte del legislador autonómico) algún tipo de prestación mínima obligatoria de alojamiento, siquiera para situaciones de especial gravedad o urgencia, exigible en su caso judicialmente, cuando menos en municipios con determinado volumen de población. Teniendo también en cuenta, en todo caso, las dificultades presupuestarias municipales, las cuales se tienen que considerar y solucionar sin duda, pero sin renunciar a la mínima garantía de una prestación tan básica que, ciertamente, sorprende que no haya estado recogida tradicionalmente en la legislación local española como uno de los servicios de prestación municipal necesarios. Lo que sólo cabe comprender desde la coherencia ofrecida, como dijimos, por una visión histórica de la vivienda como una actividad puramente de mercado, sin existencia en España de una asunción consistente y generalizada de responsabilidad pública en la garantía de un alojamiento asequible para las capas de población menos potentes económicamente que encuentran dificultades para ejercer su derecho mediante los mecanismos del puro mercado.

específico de viviendas asequibles que permita atender las necesidades de la población que necesita un alojamiento. Este parque debe ser suficiente para permitir la movilidad y la adaptación a las necesidades cambiantes de las personas", por utilizar las palabras del apartado II del Preámbulo de la Ley catalana del derecho a la vivienda.

Tal voluntad enlaza con la idea de que este parque tenga estabilidad en el tiempo y no se desintegre mediante las ventas que los propietarios puedan realizar en el mercado libre. Por ello, la legislación debería establecer un plazo de duración de la calificación como vivienda protegida que dilatado en el tiempo, pues "Así, se profundiza en la idea de conseguir, en paralelo, un mercado libre de viviendas y un mercado de viviendas de protección oficial, en el que la posibilidad de patrimonialización de las plusvalías queda configurada normativamente para garantizar la existencia de un parque inmobiliario permanente a un precio asequible, al que puedan acceder los sectores de la población excluidos del mercado libre y que no esté orientado a la inversión inmobiliaria sino a garantizar el derecho a la vivienda", por utilizar de nuevo las palabras de Preámbulo de la Ley catalana, una apuesta que generó notable revuelo político y mediático⁸⁰. Además, la existencia del servicio de interés general demanda establecer un control de la venta y alquiler de las viviendas protegidas para que sean alojamiento de personas con necesidades (Registros de Solicitantes, procedimientos de adjudicación).

F. Servicio de interés general y viviendas dotacionales

En fin, en definitiva, el concepto de servicio público o de interés general obliga a estructurar un conjunto de actividades públicas de provisión de alojamiento a quien no pueda obtenerlo a través del puro mercado inmobiliario, como hemos comprobado.

⁸⁰ En el caso catalán, la duración del plazo de calificación de una vivienda como protegida fue objeto de debate en el Dictamen número 5 de 2006, del *Consell Econòmic i Social del Treball de Catalunya*. Mientras la mayoría que sostuvo el dictamen se pronunció en contra del plazo de 90 años que se preveía en el anteproyecto de la Ley del derecho a la vivienda (alegando que limitaba la posibilidad de "muchas personas" de contar con un patrimonio que posibilite su desarrollo social y económico, o, mejor expresado, con una plusvalía generada por la venta de viviendas previamente protegidas, así como que tal medida generaría segregación urbana (?), CC.OO. de Cataluña realizó un voto particular disintiendo tanto del modelo de política pública de vivienda preconizado por la mayoría, y abogando por un servicio público basado en un parque estable rotacional, como de la relación segregación urbana-calificación duradera (poniendo el ejemplo de barrios con vivienda libre que se encuentran segregados, por lo que tal relación no existe). Puede consultarse el dictamen en: <http://www.ctescat.net/noticies/10221323.html>. (Última consulta efectuada: 2 de julio de 2010)

Específicamente, además, *ofrece una explicación para la existencia del sistema de viviendas públicas dotacionales*, así como un marco jurídico general, sistema que se halla conectado con esta consideración de la vivienda asequible como servicio de interés general

La creciente conciencia de la vivienda como servicio público o servicio de interés general lleva a diversa legislación autonómica a prever reservas de terrenos para la construcción de viviendas de titularidad pública con el carácter de dotaciones integrantes de sistemas.

Así, el Art. 34 del Decreto Legislativo catalán 1/2005, de 26 de julio, establece la posibilidad de que el planeamiento urbanístico prevea como sistemas urbanísticos reservas de terrenos para viviendas dotacionales públicas dirigidas a satisfacer las necesidades temporales de colectivos de personas con necesidades de asistencia y emancipación, exigiendo el Art. 18 de la Ley catalana de vivienda que se reserve obligatoriamente suelo para tales viviendas, salvo justificación específica en la memoria del plan de la falta de necesidad de las mismas⁸¹.

En la misma línea, el Art. 53.7 de la Ley foral 35/2002, de 20 de diciembre, de Ordenación del Territorio y Urbanismo, se refiere a la reserva obligatoria de terrenos para viviendas de titularidad pública, con carácter de dotación *supramunicipal*. La Ley vasca 2/2006, de 30 de junio, de suelo y urbanismo va aún más lejos y crea un trasunto de *servicio mínimo obligatorio* para municipios de 20.000 o más habitantes, los cuales deberán calificar en sus planes suelo con destino a alojamientos rotacionales siempre por encima de un estándar fijado en la propia Ley⁸².

Otro ejemplo en el mismo sentido lo constituye la Ley gallega 6/2008, de 19 de junio, de medidas urgentes en materia de vivienda

⁸¹ "El planeamiento urbanístico general debe calificar terrenos y prever reservas destinadas al sistema urbanístico de viviendas dotacionales públicas que establezca la legislación urbanística, para satisfacer los requerimientos temporales de colectivos de personas con necesidades de acogida, de asistencia residencial o de emancipación que resulten de la memoria social."

⁸² "Artículo 17. Calificación de suelos con destino a alojamientos rotacionales.1. El planeamiento urbanístico municipal podrá asimismo calificar específicamente terrenos como equipamiento comunitario en áreas de uso predominantemente residencial con destino a alojamientos dotacionales, tanto para alojamiento transitorio como para alojamientos sociales de colectivos especialmente necesitados, que como mínimo atenderá la obligación de calificación de suelo para el cumplimiento de los estándares y las cuantías mínimas establecidas en el A. A tal efecto, la ordenación pormenorizada establecerá la ubicación concreta y las características edificatorias de las citadas construcciones. El máximo para este destino será de 2,5 metros cuadrados de suelo por cada (continúa en la siguiente página)

y suelo, que modifica a la Ley 9/2002. Esta Ley introduce (como "importante novedad" según su Preámbulo) una red autonómica gallega de suelos rotacionales para vivienda pública, que completa a las reservas de suelo para viviendas de protección oficial, con el objetivo de satisfacer la demanda de vivienda de algunas capas de población que ni siquiera disponen de recursos para acceder a una vivienda protegida en régimen de compraventa. El Art. 47, apartado 10, prevé una reserva obligatoria de los planes urbanísticos en sectores de suelo urbanizable con usos residenciales (sean o no predominantes) para la construcción de viviendas de promoción y titularidad pública, en cuantía de 2,5 m² de suelo por cada 100 m² edificables de uso residencial. Se exige un estudio específico del plan sobre las necesidades habitacionales de la población para fijar la concreta edificabilidad, la cual nunca podrá sobrepasar el 2,5% de la establecida para el uso residencial en la totalidad del sector de que se trate, debiéndose tener en cuenta la misma para el cálculo de otras dotaciones, equipamientos y espacios libres locales.

La aplicación de la noción de servicio público a estas viviendas puede permitir el desarrollo de interesantes conclusiones relativas a su modo de construcción y gestión que merecería la pena fueran objeto de investigaciones en el futuro próximo⁸³.

incremento de 100 metros cuadrados de techo de uso residencial o, en defecto de su determinación, por cada nueva vivienda prevista en el planeamiento.2. En suelo urbano consolidado el planeamiento podrá destinar también a este fin de alojamientos dotacionales parcelas de equipamiento comunitario ya existentes, siempre que se acredite la disponibilidad de parcelas de equipamiento suficientes para atender otras necesidades sociales que lo requieran."3. Los terrenos calificados para alojamientos dotacionales tendrán carácter dotacional público, por lo que su obtención se realizará a favor de la administración responsable de su implantación por cesión obligatoria y gratuita."Artículo 81. Estándares y cuantías mínimas de reservas para alojamientos rotacionales.1. El planeamiento urbanístico de municipios con población igual o superior a 20.000 habitantes deberá calificar en ámbitos de uso predominantemente residencial con destino a alojamientos dotacionales una superficie de suelo no inferior a 1,5 metros cuadrados por cada incremento de 100 metros cuadrados de techo de uso residencial o, en defecto de su determinación, por cada nueva vivienda prevista en el planeamiento, o, en su caso, un porcentaje que dé lugar, al menos, a dos parcelas independientes.2. La localización concreta de estos alojamientos dotacionales se realizará por la ordenación urbanística pormenorizada en desarrollo de las determinaciones establecidas por la ordenación estructural.3. Los terrenos calificados, por aplicación de lo dispuesto en el apartado primero, para alojamientos dotacionales serán cedidos en un 75% a favor de la Administración autonómica y en un 25% a favor del ayuntamiento, salvo que éste decida reservarse un porcentaje mayor."

⁸³ Un desarrollo de algunos aspectos vinculados a este tipo de vivienda en Cataluña puede hallarse, en catalán, en PONCE SOLÉ, J. (2009), "Els habitatges dotacionals públics a Catalunya. La normativa d'habitatge", ponencia presentada en el marco de la "JORNADA SOBRE HABITATGES DOTACIONALS PÚBLICS", organizada por la Diputación de Barcelona en enero de 2009. Consultable en: <http://www.urcosos.net/articulos/j30septembre09/Els%20habitatges%20dotacionals%20publics%20a%20Catalunya.pdf> (última consulta: 2 de julio de 2010).

BIBLIOGRAFÍA Y DOCUMENTACIÓN UTILIZADA:

AA.VV. (2001): **El "model europeu" de cohesió econòmica i social**, Fundació Carles Pi i Sunyer d'Estudis Autònoms i Locals, Barcelona.

AA.VV. **"Llibre blanc de l'habitatge de Barcelona"** (contiene resúmenes en castellano e inglés). Consultable en: http://www.bcn.es/habitatge/doc/llibre_blanco.pdf. (Última consulta efectuada: 2 de julio de 2010).

Abramovich, V.; Courtis, C. **"Los derechos sociales como derechos exigibles"**, Trotta, 2002.

ALLI ARANGUREN, J.C., **"Urbanismo y vivienda. La interrelación de las políticas de suelo y vivienda"**, Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente", núm. 219, julio-agosto 2005.

ARARTEKO, Informe extraordinario de 2007. **"Las políticas públicas de vivienda dirigidas a la población joven en la CAPV"**. (Consultable en: <http://www.ararteko.net/webs/iextras/vivienda-juventud2007/vivienda-juventud2007C.pdf>).

ARROYO, L., (2010) **"Public Services"**, en Ortega, L. y Arroyo, L., Spanish Administrative Law under European Influence, Europa Law Publishing.

Bassols Coma, M. (2003) **"La exclusión social y la contribución de los municipios a la satisfacción del derecho a la vivienda"**, Revista de Estudios de la Administración Local, núm. 291, enero-abril.

BERENQUER REGUANT, A (1995): **"La influència dels principis comunitaris en els serveis locals i la seva recepció en el Reglament d'obres, activitats i serveis"**, en Font Llovet, T. (coord.): Dret Local, p. 496 y ss.

Booth, P. (2002) **"Le partenariat public-privé en Grande-Bretagne"**, en AA.VV., Partenariat Public-Privé et Collectivités Territoriales, La Documentation française, París.

Burón Cuadrado, J. (2006) **"Las reservas de suelo para vivienda protegida. Lecciones del caso de Vitoria-Gasteiz"**, ACE, vol. 1, núm. 2, octubre.

BURÓN, J. (2005): **"La vivienda protegida en Euskadi: ¿Un modelo a contracorriente?"**, Cuadernos de Derecho Local, núm. 9, p. 33 y ss.

CASTILLO BLANCO, F.A (1999)., **"La actividad de edificación, rehabilitación urbana y equipamiento comunitario como competencia de las sociedades urbanísticas locales"**, RDUyMA, Abril-Mayo, pp. 81 y ss.

CHINCHILLA MARÍN, C. (1997): **"Servicio público: ¿Crisis o renovación"**, en Malaret, Elisenda (dir.) (1997): Régimen jurídico de los servicios públicos, CGPJ, Madrid, p. 61 y ss.

COMISIÓN EUROPEA (2007), **COMUNICACIÓN DE LA COMISIÓN AL PARLAMENTO EUROPEO, EL CONSEJO, EL COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL EUROPEO Y EL COMITÉ DE LAS REGIONES, de 2007**, que acompaña a la Comunicación **«Un mercado único para la Europa del siglo veintiuno»**. Servicios de interés general, incluidos los sociales: un nuevo compromiso europeo. Consultable en: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2007:0725:FIN:ES:PDF>

COMISIÓN EUROPEA (2004), **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]**. Consultable en: http://europa.eu/legislation_summaries/competition/state_aid/l23013b_es.htm (Última consulta: 2 de julio de 2010).

COMISIÓN EUROPEA (2000), **Comunicación interpretativa de la Comisión sobre las concesiones en el Derecho comunitario**. Consultable en: [http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32000Y0429\(01\):ES:NOT](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32000Y0429(01):ES:NOT) (Última consulta: 2 de julio de 2010).

COMISIÓN EUROPEA (2008), **Comunicación interpretativa relativa a la aplicación del Derecho comunitario en materia de contratación pública y concesiones a la colaboración público-privada institucionalizada (CPPI), de 2008**. Consultable en: http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/docs/ppp/comm_2007_6661_es.pdf (Última consulta: 2 de julio de 2010).

COMISIÓN EUROPEA (2006) , Comunicación sobre la aplicación del programa comunitario de Lisboa, servicios sociales de interés general en la Unión Europea SEC (2006) 516.

Consultable en: http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/es/com/2006/com2006_0177es01.pdf

(Última consulta efectuada: 2 de julio de 2010.)

COMISIÓN EUROPEA (2005), Decisión de la Comisión de 28 de noviembre de 2005, relativa a la aplicación de las disposiciones del artículo 86, apartado 2, del Tratado CE a las ayudas estatales en forma de compensación por servicio público concedidas a algunas empresas encargadas de la gestión de servicios de interés económico general.

Véase: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2005:312:0067:0073:ES:PDF>

(Última consulta : 2 de julio de 2010).

COMISIÓN EUROPEA (2007), documento de trabajo que acompaña la Comunicación de 2007 "Frequently asked questions in relation with Commission Decision of 28 November 2005 on the application of Article 86(2) of the EC Treaty to State aid in the form of public service compensation granted to certain undertakings entrusted with the operation of services of general economic interest, and of the Community Framework for State aid in the form of public service compensation."

Consultable en: http://ec.europa.eu/services_general_interest/docs/sec_2007_1516_en.pdf

(Última consulta: 2 de julio de 2010).

COMISIÓN EUROPEA (2004), Libro Verde sobre la Colaboración Público-Privada.

Consultable en: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2004:0327:FIN:ES:PDF>

(Última consulta: 2 de julio de 2010)

COMISIÓN EUROPEA (2004), State Aid N 89/2004-Ireland. Guarantee in favour of the Housing Finance Agency (HFA). Social housing schemes funded by the HFA.

Puede consultarse la carta al Estado en: http://ec.europa.eu/competition/state_aid/register/ii/by_case_nr_n2004_0060.html#89

Y la publicación de la ausencia de objeciones de la Comisión al

amparo de los arts. 87 y 88 TCE: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2005:131:0010:0012:EN:PDF>

(Última consulta: 2 de julio de 2010).

Comité de las Regiones, 2007. Dictamen de 2007 sobre política de vivienda y política regional .

(Consultable en: http://coropinions.cor.europa.eu/CORopinionDocument.aspx?identifi er=cd r\coter-iv\dossiers\coter-iv-006\cdr345-2006_fin_ac.doc&language=ES)

COMITÉ DE LAS REGIONES (2007), Dictamen sobre política de vivienda y política regional.

(Consultable en: http://coropinions.cor.europa.eu/CORopinionDocument.aspx?identifi er=cd r\coter-iv\dossiers\coter-iv-006\cdr345-2006_fin_ac.doc&language=ES)

(Última consulta efectuada: 2 de julio de 2010).

CONSELL DEL TREBALL ECONÒMIC I SOCIAL DE CATALUNYA (2006), Dictamen 05/2006 sobre el anteproyecto de la ley del derecho a la vivienda en Cataluña.

Puede consultarse el dictamen en: <http://www.ctescat.net/noticies/10221323.html> (Última consulta: 2 de julio de 2010).

DE LA CUÉTARA, J.L.(1997) "Tres postulados para el nuevo servicio público", en Ariño, De la Cuétara y Martínez López-Muñiz: El nuevo servicio público, Marcial Pons, 1997, Madrid, p. 152 y ss.

DE LA QUADRA, T. (2005): "Estado y mercado en un mundo global", Cuadernos de Derecho Público, núm. 25, mayo-agosto, p. 99.

DESDENTADO DAROCA, E (1999): "La crisis de identidad del Derecho Administrativo: Privatización, huida de la regulación pública y administraciones independientes", Tirant lo Blanch, Valencia.

DÍAZ LEMA, J.M (2000):. "La privatización en el ámbito local (el lento declinar de los monopolios locales)", REALA, 282, p.71 y ss.

DIEZ-PICAZO, L. (2003): "La idea de servicios de interés económico general", en Cosculluela Muntaner, Luis (coord.) (2003): Estudios de Derecho público económico (Libro homenaje al profesor Dr. D. Sebastián Martín-Retortillo Baquer), Civitas, Madrid, p. 77 y ss.

E. BAIGES, A. GIBERT, C. PELLISÉ, y I. TORNABELL (2008): "Transposar la Directiva de serveis: reptes i oportunitats per a la competitivitat", Nota d'economia 90, 1er cuatrimestre, pp. 109 y ss y especialmente pág. 120.

ENTRENA CUESTA, R (1958) "El servicio de taxi", RAP, núm. 27, p. 29 y ss.

FERNÁNDEZ FARRERES, G. (2003): "El concepto de servicio público y su funcionalidad en el Derecho Administrativo de la nueva economía". Justicia administrativa: Revista de derecho administrativo, , Nº. 18, 2003 , pags. 7-21.

FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R.(1999) : "Del servicio público a la liberalización desde 1950 hasta hoy", RAP, 150, 1999, p.57 y ss.

FERNÁNDEZ, G. Y PONCE, J. (2010), "Políticas Públicas y Servicio Público de Vivienda y Alojamiento en Cataluña. Antecedentes y nuevos desarrollos normativos a partir de la Ley 18/2007 del derecho a la vivienda en Cataluña, con especial atención al Sinhogarismo", estudio elaborado para Ekiten-Thinking en junio de 2010.

García de Enterría, E.; Parejo Alfonso, L. "Lecciones de Derecho Urbanístico", Civitas, Madrid, 2ª ed., 1981.

GARRIDO FALLA, F "La crisis de la noción de servicio público" (1962) en su libro Las transformaciones del régimen administrativo, Madrid, 2ª ed, p. 141 y ss.

GARRIDO, P. (2004): "El derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada" (artículo 47 CE), en Tajadura Tejada, Javier (dir.): Los principios rectores de la política social y económica, Biblioteca Nueva.

Grupo ADUAR. "Diccionario de geografía urbana, urbanismo y ordenación del territorio", Ariel, 2000.

Iglesias, F. "La intervención pública en el mercado de la vivienda como política social: Problemas actuales y posibles soluciones" (2005), Documentación Administrativa, 271-272, enero-agosto.

JIMÉNEZ BLANCO, A.: (1994) "Servicio público, interés general, monopolio: Recientes aportes del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea (1993-1994)", REDA, 84, 1994, p. 589 y ss.

JORDANA DE POZAS, "Ensayo de una teoría del fomento en el Derecho Administrativo", en Revista de Estudios Políticos, núm. 48, 1949, p. 41 y ss.

JOUBE, B.(2005) "Cuestiones sobre la gobernanza urbana", Fundació Carles Pi i Sunyer, Barcelona.

JUNTA CONSULTIVA DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA DE LA GENERALITAT DE CATALUÑA (2005), Dictamen 1/2005, de 5 de mayo, a resultas de una consulta del Ayuntamiento de Barcelona, considerando los contratos para la gestión de viviendas como servicios para la tercera edad como contratos de gestión de servicios públicos, dados los requisitos concurrentes en el artículo 155 del ya derogado Texto refundido de la Ley de contratos de las administraciones públicas.

LINDE PANIAGUA, E.: "El derecho del poder. Una reflexión sobre el Derecho Administrativo", Colex, Madrid, 1999.

LOPEZ RAMÓN, F (Coord) (2010), "Construyendo el derecho a la vivienda", Marcial Pons, Madrid.

MALARET, E. (1998): "Servicios públicos, funciones públicas, garantías de los derechos de los ciudadanos: Perennidad de las necesidades, transformación del contexto", Revista de Administración Pública, núm. 145, enero-abril, p. 49 y ss.

MALARET, E. (2002): "Administración pública y servicios públicos: La creación de una red de servicios sociales a los ancianos en la transformación del Estado del bienestar", Diritto Pubblico, 1, p. 224 y ss.

Maurin, E. Le ghetto français, Seuil, la Republique des idees, 2004.

MINISTERIO DE FOMENTO, FEMP, (1999) Segundo catálogo español de buenas prácticas. II Concurso de Naciones Unidas de buenas prácticas para una ciudad sostenible. Dubai, 1998.

MONTERO PASCUAL, J.J.: "Titularidad privada de los servicios de interés general. Orígenes de la regulación económica de servicio público en los Estados Unidos. El caso de las telecomunicaciones", REDA, 1996, núm. 92.

NIGRO, M. (1957): "L'edilizia economica e popolare como servizio pubblico", Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico, p.118 y ss.

ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS (2008). Informe del Relator Especial sobre una vivienda adecuada como elemento integrante del derecho a un nivel de vida adecuado, Sr. Miloon Kothari. Adición. Misión a España.

Pareja, M.; Ponce, J.; García, L. "Urbanisme i habitatge com a eines de desenvolupament sostenible", Fundació Carles Pi i Sunyer, Barcelona, 2004.

PARLAMENTO EUROPEO (2007). Informe sobre política de vivienda y política regional. (Consultable en: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P6-TA-2007-0183+0+DOC+XML+V0//ES>)

PARLAMENTO EUROPEO, Resolución de 13 de enero de 2004, relativa al Libro verde sobre los servicios de interés general [A5-0484/2003]. Consultable en: http://europa.eu/legislation_summaries/competition/state_aid/l23013_es.htm

PARLAMENTO EUROPEO, Resolución de 14 de marzo de 2007, sobre los servicios sociales de interés general en la Unión Europea. Consultable en: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P6-TA-2007-0070+0+DOC+XML+V0//ES> (Última consulta efectuada: 2 de julio de 2010).

PEMÁN GAVÍN, J.M. "Asistencia sanitaria y Sistema Nacional de Salud". Estudios jurídicos, Granada, Comares, 2005.

PIÑAR MAÑAS, J.L. (dir.): "El tercer sector en España e Iberoamérica". ONGs, fundaciones y sociedad civil, Tirant lo Blanch-Centro de Fundaciones, Valencia, 2000.

PONCE SOLÉ, J. (2009), "¿Mejores normas?: Directiva 2006/123/CE, relativa a los servicios en el mercado interior, calidad reglamentaria y control judicial". Revista de administración pública, Nº 180, pàg. 201-243.

PONCE SOLÉ, J. (Coord.). "Derecho Urbanístico, vivienda y cohesión social y territorial", Marcial Pons, Madrid, 2006.

PONCE SOLÉ, J. (Ed.). "Land Use Law, Housing and Social and Territorial Cohesion", RMLUI, University of Denver, 2006.

PONCE SOLÉ, J. (2009), "Els habitatges dotacionals públics a Catalunya. La normativa d'habitatge", ponencia presentada en el marco de la "JORNADA SOBRE HABITATGES DOTACIONALS PÚBLICS", organizada por la Diputación de Barcelona en enero de 2009. Consultable en: <http://www.urcosos.net/articulos/j30septembre09/Els%20habitatges%20dotacionals%20publics%20a%20Catalunya.pdf> (Última consulta: 2 de julio de 2010).

PONCE SOLÉ, J "Dret, bona administració i governança", en Cerrillo, Agustí (coord.), Governança i bona administració a Catalunya, p. 31 y ss., 2007.

PONCE SOLÉ, J "Solidaridad, cohesión social y Derecho público: A propósito de las reservas legales de vivienda protegida como instrumento de desarrollo urbanístico sostenible", en AA.VV., Diversidad y convivencia en las ciudades, Fundació Carles Pi i Sunyer-CEMCI-UIM, Barcelona, 2004.

PONCE SOLÉ, J. "Breve reseña histórica de la regulación de la vivienda en España y Cataluña existente con anterioridad a la ley 18/2007, de 28 de diciembre, del derecho a la vivienda", en PONCE SOLÉ, J. y SIBINA TOMÀS, D., "El derecho de la vivienda en el siglo XXI: sus relaciones con la ordenación del territorio y el urbanismo", Marcial Pons, Madrid, 2008, pp. 49 y ss.

PONCE SOLÉ, J. "La provisión de viviendas destinadas a políticas sociales como servicio de interés general. Servicio público y viviendas dotacionales", en PONCE SOLÉ, J. y SIBINA TOMÀS, D., "El derecho de la vivienda en el siglo XXI: sus relaciones con la ordenación del territorio y el urbanismo", Marcial Pons, Madrid, 2008, pp. 177 y ss.

PONCE SOLÉ, J. "Deber de buena administración y derecho al procedimiento administrativo debido", Lex Nova, Valladolid, 2001.

PRATS CATALÀ, J (2005): "De la burocracia al management, del management a la gobernanza. Las transformaciones de las administraciones públicas de nuestro tiempo", Madrid, INAP.

PROYECTO DE CARTA EUROPEA DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS (o servicios de interés económico general), de 1994, el texto de este proyecto de Carta puede consultarse en Revista de Administración Pública, número 136, 1995, p. 523 y ss.

RAMIÓ, C y BALLART, X (2000): "Ciencia de la Administración", Tirant lo Blanch, Valencia.

SÁNCHEZ MORÓN, M. (2007): "Derecho Administrativo". Parte General, Tecnos.

TORNOS, J., (1995) "Ordenació sectorial, autoritzacions reglamentades i servei públic en el Reglament d'obres, activitats i serveis", en Font, T. (coord.): Dret Local, 397 y ss.

URBANI, P. (2007): "Territorio e poteri emergenti. Le politiche di sviluppo tra urbanistica e mercato", G. Giappichelli editore, Torino.

URBANI, P.; CIVITAVESE, S. (2000): "Diritto Urbanistico". Organizzazione e Rapporti, G. Giappichelli.

VAQUER CABALLERÍA, M. (2002): "La acción social", Tirant Lo Blanch, Valencia.

VILLAR EZCURRA, J.L (1981): "La protección pública a la vivienda", Madrid.

VILLAR PALASÍ, J.L. (1950): "La actividad industrial del Estado en el Derecho Administrativo", RAP, núm. 3, p. 53 y ss.



GIZARTE ETA KOMUNIKAZIO ZIENTZIEN FAKULTATEA
FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y DE LA COMUNICACIÓN

Barrio Sarriena s/n · 48.940 Leioa (Bizkaia)
T. +34 94 601 51 39
F. +34 94 464 82 99

info@ekitenthinking.org
www.ekitenthinking.org



Universidad del País Vasco
Euskal Herriko Unibertsitatea