

Voto particular que formula el magistrado don César Tolosa Tribiño a la sentencia dictada por el Pleno en el recurso de inconstitucionalidad núm. 5518-2023, interpuesto por el Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid contra diversos preceptos de la Ley 12/2023, de 24 de mayo, por el derecho a la vivienda.

Con el máximo respeto y consideración al parecer mayoritario del Pleno, formulo el presente voto particular para dejar constancia de mi discrepancia en los términos que seguidamente se expresan.

A) La sentencia desestima diversas impugnaciones por remisión a lo resuelto, entre otras, en la STC 79/2024, considerando que las cuestiones ahora planteadas han sido ya examinadas y resueltas en aquella ocasión en sentido desestimatorio.

Mi discrepancia no requiere en este momento una nueva fundamentación autónoma, pues coincide plenamente con la ya expresada en los votos particulares conjuntos que formulé a las SSTC 79/2024, 26/2025 y 190/2025. En consecuencia, me remito íntegramente a las razones allí expuestas, tanto en lo relativo al encuadramiento competencial de la Ley 12/2023 como, de manera específica, respecto de los concretos preceptos cuya constitucionalidad vuelve ahora a afirmarse por remisión.

En efecto, en los citados votos particulares conjuntos sostuve que la Ley 12/2023 no puede encontrar cobertura general en el art. 149.1.1 CE por configurar una ordenación material de políticas públicas en materia de vivienda y urbanismo, ámbitos que corresponden con carácter exclusivo a las comunidades autónomas.

Por esas mismas razones, discrepo de la desestimación por remisión de la impugnación del art. 15.1 —salvo su apartado e)— debiendo remitirme a la interpretación conforme que efectué de su apartado c) en el voto particular conjunto a la STC 26/2025; de los apartados 2, 3 y 4 del art. 18; del art. 19.3 en lo relativo al plazo de suministro de información; y del art. 28.1.

En relación con todos ellos, mi posición es la misma que quedó expresamente formulada en el voto particular a la STC 79/2024, al que ahora me remito sin necesidad de reiterar su argumentación. A mi juicio, la remisión que efectúa la sentencia a aquella decisión no altera los fundamentos de mi discrepancia, sino que la reproduce, en la medida en que mantiene el encuadramiento competencial que consideramos incorrecto y la comprensión expansiva del art. 149.1.1 CE que ya entonces rechacé con otros cuatro magistrados.

Por todo ello, y en coherencia con la posición mantenida en el voto particular conjunto formulado a la STC 79/2024, al que expresamente me remito en su integridad, considero que las impugnaciones desestimadas por remisión debieron recibir una respuesta distinta.

B) La sentencia considera que el art. 8 a) de la Ley 12/2023 encuentra cobertura —ahora— en el art. 149.1.2 CE, por su incidencia en la posición jurídica de las personas extranjeras en el acceso a la vivienda. Sin embargo, llama la atención que este título competencial no fuera invocado por el legislador estatal al aprobar la norma ni por el abogado del Estado en la defensa de la constitucionalidad de la misma. Su utilización aflora por vez primera en la propia sentencia, después de que esta descarte que el precepto pueda ampararse en el invocado art. 149.1.1 CE, que es, precisamente, el paraguas competencial al que la Ley 12/2023 y el abogado del Estado apelan para sostener su constitucionalidad.

No puedo compartir esta reformulación innovadora del marco competencial.

El art. 149.1.2 CE atribuye al Estado competencia exclusiva sobre nacionalidad, inmigración, emigración, extranjería y derecho de asilo. La doctrina constitucional ha delimitado con precisión el alcance de esta atribución, negando de forma constante que pueda configurarse como un título horizontal de alcance ilimitado capaz de desplazar los títulos competenciales autonómicos de carácter sectorial por el solo hecho de que las medidas proyecten efectos sobre la población extranjera.

Ya en la STC 31/2010 (FJ 83) el Tribunal advirtió que la competencia estatal en materia de inmigración y extranjería no puede erigirse en un título transversal que neutralice las competencias autonómicas cuando estas se ejercen en ámbitos materiales propios, aun cuando tales ámbitos incidan en la integración de los inmigrantes. Esta doctrina ha sido reiterada, entre otras, en las STC 227/2012, STC 26/2013, STC 78/2014, STC 87/2017 y STC 134/2017.

En particular, la STC 87/2017 (FJ 4) fija con claridad el contenido material del título estatal sobre extranjería. Según dicha resolución, la competencia estatal comprende fundamentalmente dos aspectos: de un lado, la determinación del estatuto jurídico del extranjero en cuanto tal, concretando qué derechos constitucionales —correspondientes en principio a los españoles— deben extenderse a los ciudadanos de otras nacionalidades; de otro, la fijación de aquellos derechos que corresponden al extranjero en su condición específica de tal. Pero el propio Tribunal subraya que el “estatuto del extranjero” no incluye la fijación de condiciones básicas de igualdad entre todos los extranjeros radicados en el territorio del Estado ni atribuye al Estado



TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL

competencia normativa para determinar las concretas políticas y medidas sectoriales que deban adoptar los poderes públicos en el ejercicio de sus respectivas competencias.

De este modo, el art. 149.1.2 CE permite al Estado impedir diferencias de trato inconstitucionales en la titularidad de derechos del Título I de la Constitución, pero no le habilita para inmiscuirse en el diseño material de políticas sectoriales cuya competencia corresponde a las comunidades autónomas. En el mismo sentido, la STC 134/2017 recuerda que el estatuto del extranjero tiene por objeto fijar las condiciones de igualdad entre extranjeros y españoles en la titularidad de los derechos constitucionales, no establecer un régimen uniforme de políticas públicas dirigidas a aquellos.

La evolución del fenómeno inmigratorio no altera esta delimitación. En la STC 31/2010 se declaró conforme a la Constitución que las comunidades autónomas ejerzan sus competencias sectoriales —como servicios sociales, educación, sanidad o vivienda— al servicio de la integración de los inmigrantes. La STC 227/2012 descartó que subvenciones destinadas a programas innovadores de integración pudieran incardinarse en el art. 149.1.2 CE, por tratarse de asistencia social; y la STC 26/2013 afirmó expresamente que, aunque el Estado puede incidir en la prestación de servicios públicos a inmigrantes a través de sus títulos sectoriales específicos, debe excluirse que sobre tal ámbito incida la competencia reservada al Estado en el art. 149.1.2 CE.

La conclusión que se desprende de esta doctrina es inequívoca: cuando nos encontramos ante políticas sectoriales —asistencia social, sanidad, vivienda— que se proyectan también sobre la población extranjera, el encuadramiento competencial debe hacerse atendiendo a la materia sustantiva regulada, no a la condición personal de sus destinatarios. La condición de extranjero no transforma la naturaleza material de la competencia.

El art. 8 a) de la Ley 12/2023 no regula el régimen de entrada, permanencia o residencia de extranjeros, ni configura derechos específicos derivados de su condición de tales, ni se limita a determinar la extensión de derechos constitucionales del Título I. Incide, por el contrario, en la orientación subjetiva de las políticas públicas de vivienda, materia que, conforme al bloque de la constitucionalidad, corresponde con carácter exclusivo a las comunidades autónomas. La vivienda no constituye una dimensión del “estatuto del extranjero” en los términos definidos por la STC 87/2017, sino una política sectorial que puede proyectarse tanto sobre españoles como sobre extranjeros en situación de necesidad.

Si incluso en ámbitos como la sanidad —donde el Estado ostenta competencia para dictar bases ex art. 149.1.16 CE— el Tribunal ha descartado el recurso autónomo al art. 149.1.2 CE como título habilitante, con mayor razón debe rechazarse su utilización para incidir en una materia como la vivienda, de competencia autonómica exclusiva.

La interpretación acogida por la sentencia convierte, en la práctica, el art. 149.1.2 CE en un título horizontal susceptible de absorber cualquier política pública que afecte a extranjeros, en abierta contradicción con la doctrina constitucional reiterada. Tal entendimiento vacía de contenido las competencias autonómicas sectoriales y altera el equilibrio del sistema de distribución territorial del poder, al prescindir del criterio material que debe presidir todo juicio de encuadramiento competencial.

Además, la referencia del art. 47 CE a “los españoles” refuerza la idea de que la concreción y desarrollo de las políticas de vivienda corresponde a quienes ostentan la competencia material, sin que el art. 149.1.2 CE permita al Estado redefinir el ámbito subjetivo de tales políticas al margen de los títulos sectoriales correspondientes. El estatuto del extranjero fija mínimos indisponibles en la titularidad de derechos constitucionales, pero no autoriza al Estado a determinar el contenido concreto de las políticas públicas en materias de competencia autonómica.

En consecuencia, el art. 8 a) de la Ley 12/2023 carece de cobertura en el art. 149.1.2 CE, como revela el hecho de que ni el propio legislador estatal lo incluyera entre los títulos competenciales invocados en la disposición final séptima de la Ley, ni el abogado del Estado lo adujera en defensa de su constitucionalidad. Al incidir directamente en una materia atribuida a las comunidades autónomas sin apoyo en un título competencial estatal válido, el precepto vulnera el orden constitucional de distribución de competencias. Procedía, por tanto, declarar su inconstitucionalidad por invasión competencial, al no poder ampararse legítimamente en la competencia exclusiva del Estado en materia de extranjería e inmigración.

C) Finalmente, debe indicarse que la sentencia sostiene que la estructura del art. 17.4 de la Ley 12/2023 es idéntica a la del art. 15.1 a). 1º de la Ley 12/2023 y, en coherencia con decidido en la STC 190/2025, entiende que el precepto encuentra amparo en el art. 149.1.13 CE.

Discrepo de esa conclusión y debo trasladar al art. 17.4 las mismas objeciones competenciales que ya se formularon en el voto particular conjunto a la STC 190/2025 respecto del art. 15.1 a). 1º.



TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL

En su tenor literal, el art. 17.4 dispone que los instrumentos de ordenación urbanística podrán promover la puesta en el mercado de viviendas en régimen de alquiler a precios asequibles permitiendo incrementos de edificabilidad o densidad o la asignación de nuevos usos a una vivienda o a un edificio de viviendas, en ámbitos delimitados al efecto. Nos encontramos, por tanto, ante una habilitación directa a los instrumentos de planeamiento para utilizar concretas técnicas urbanísticas con una finalidad de política pública en materia de vivienda.

La sentencia afirma que no se trata de una disposición que modifique el planeamiento ni que determine de modo inmediato un uso del suelo, y que su activación tendría, de producirse, una repercusión directa y significativa en la actividad económica general. Ninguno de esos argumentos resulta convincente. Antes al contrario, el precepto regula precisamente la posibilidad de alterar parámetros esenciales del planeamiento —edificabilidad, densidad y usos— que forman parte del núcleo de la competencia autonómica exclusiva sobre urbanismo. La determinación de tales parámetros constituye una técnica típica de la ordenación urbana, indisociable de la potestad de configurar el modelo de ciudad y de ordenar los asentamientos en el espacio físico.

Como este tribunal ha declarado reiteradamente, el urbanismo alude a la disciplina jurídica del hecho social de los asentamientos de población y se traduce en potestades concretas de planeamiento y ejecución, así como en la determinación de los usos del suelo y de las intensidades edificatorias. La utilización por el legislador estatal de esas mismas técnicas, aunque lo haga en forma de habilitación potestativa, supone incidir directamente en el ámbito material reservado a las comunidades autónomas. No estamos ante una norma de planificación económica general, sino ante la previsión de mecanismos propios de la ordenación urbana.

El carácter potestativo de la medida no neutraliza la invasión competencial. El Estado habilita directamente al planificador para emplear determinadas técnicas urbanísticas, condicionando negativamente el margen de configuración del legislador autonómico. La previsión estatal predetermina el contenido posible del planeamiento y limita la capacidad de las comunidades autónomas para decidir si tales técnicas deben o no formar parte de su sistema urbanístico. La potestatividad, lejos de reforzar su carácter básico, introduce una regulación cuya aplicación queda al albur de la decisión del destinatario, lo que resulta difícilmente conciliable con la función propia de las bases.

Por otro lado, la incidencia sobre la actividad económica general que se invoca aparece configurada como eventual, pues solo se produciría “de activarse” la medida. La jurisprudencia constitucional exige, para la aplicación del art. 149.1.13 CE, una incidencia directa y

significativa, no meramente hipotética. Una previsión que depende enteramente de la decisión discrecional del planificador urbanístico difícilmente puede reputarse instrumento de coordinación o base de la planificación general de la actividad económica.

En suma, por las mismas razones expuestas respecto del art. 15.1 a). 1º, el art. 17.4 no constituye una auténtica norma básica de planificación económica, sino una intervención directa en la ordenación urbanística mediante el empleo de técnicas propias de esa materia. En consecuencia, excede el ámbito competencial del art. 149.1.13 CE e invade la competencia autonómica exclusiva en materia de urbanismo.

Y en este sentido emito el presente voto particular.

Madrid, a veinticuatro de febrero de dos mil veintiséis.