

REVISTA CRITICA DE DERECHO INMOBILIARIO



Año XCVIII • Enero-Febrero • Núm. 789

REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO

FUNDADA EN 1925

por

D. Jerónimo González Martínez

Dedicada, en general, al estudio
del Ordenamiento Civil y Mercantil,
y especialmente al Régimen Hipotecario

Año XCVIII • Enero-Febrero 2022 • Núm. 789

REVISTA BIMESTRAL

Quince años sin solución para la vivienda. La innovación legal y la ciencia de datos en política de vivienda*

Fifteen years without a housing solution. Legal innovation and data science in housing policy

por

ROSA MARÍA GARCÍA TERUEL

*Investigadora postdoctoral en Derecho civil. Cátedra UNESCO de Vivienda
Universidad Rovira i Virgili*

SERGIO NASARRE AZNAR

*Catedrático de Derecho civil. Cátedra UNESCO de Vivienda
Universidad Rovira i Virgili*

RESUMEN: En los últimos 15 años, la política de vivienda en España ha sido errática. Tras haber potenciado un mercado hipotecario cada vez

* El presente trabajo se ha llevado a cabo gracias al proyecto *Data science of judicial decisions for evidence-based housing policies in Spain* (DaSiHo), Social Research Call 2019 de la Fundación «La Caixa» (LCF/PR/SR19/52540009) y en el contexto del proyecto de investigación del Ministerio de Ciencia e Innovación «Vivir en comunidad: nuevas reglas para un nuevo paradigma» (PID2020-112876GB-C31). Los autores quieren agradecer los comentarios recibidos por los Drs. Roger Guimerà y Marta Sales, así como la información provista por la Dra. Angeles Galiana y el Instituto Ivàlua. Cualquier error u omisión, naturalmente, es únicamente imputable a los autores.

menos garantista (1992-2007) y tras una primera etapa poscrisis en la que no se tomó medida alguna para solventar la problemática del acceso y la pérdida de la vivienda (2007-2010), los legisladores estatal y autonómico, influenciados por movimientos sociales y una parte de la judicatura, ha venido aprobando una serie de medidas que no solo no han ayudado a mitigarla, sino que, en ocasiones, la han empeorado. En este trabajo se sistematizan las normas jurídico-civiles adoptadas en estos últimos quince años en materia de vivienda, analizando si se han seguido las recomendaciones de calidad normativa para elaborarlas, para posteriormente estudiar cuál debería ser el papel que habría de desempeñar la investigación en Derecho para contribuir a su mejora y cómo, a través de la ciencia de datos (*data science*), puede desarrollarse una aproximación honesta, objetiva y completa de las Ciencias Sociales, fomentando así las políticas basadas en evidencias (*evidence-based policies*).

ABSTRACT: Over the last 15 years, housing policies in Spain have been erratic. After having promoted a mortgage market with less and less guarantees (1992-2007), and after an initial post-crisis phase in which no measures to solve the housing crisis were taken (2007-2010), national and regional legislators, both influenced by social movements and part of the judiciary, passed several law and policies that did not help to mitigate this crisis, but even worsened it. This paper systematizes the private law legislation adopted in the last fifteen years in the field of housing, analyzing whether better regulation principles have been followed. It subsequently studies the role that legal research should take in order to improve housing policies and how can data science provide an honest, objective and complete approach of the Social Sciences, thus promoting evidence-based policies.

PALABRAS CLAVE: Políticas de vivienda. Mercado hipotecario. Alquileres. Políticas basadas en la evidencia. Ciencia de datos.

KEY WORDS: *Housing policies. Mortgage market. Tenancies. Evidence-based policies. Data science.*

SUMARIO: I. EL CAMINO HACIA LA ENCRUCIJADA DE LA VIVIENDA EN 2022. 1. UNA LEGISLACIÓN DE VIVIENDA ERRÁTICA. 2. UNA LEGISLACIÓN DE VIVIENDA REACTIVA A DETERMINADOS *LOBBIES*.—II. LA CALIDAD NORMATIVA: INDICIOS DE LAS VICISITUDES EN EL DISEÑO DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE VIVIENDA EN ESPAÑA. 1. MECANISMOS PARA ASEGURAR LA CALIDAD NORMATIVA EN ESPAÑA.

2. ANÁLISIS DE LA CALIDAD NORMATIVA UTILIZADA EN LAS LEYES CIVILES DE VIVIENDA.—III. LA INNOVACIÓN JURÍDICA: LA NECESIDAD DE UNA MEJOR REGULACIÓN. 1. INNOVACIONES JURÍDICAS PARA DAR SOLUCIÓN A PROBLEMAS SOCIALES. 2. HACIA LAS POLÍTICAS BASADAS EN LA EVIDENCIA: EL ROL DE LA INVESTIGACIÓN EN DERECHO Y EL USO DE LA CIENCIA DE DATOS EN LA NORMATIVA DE VIVIENDA.—IV. CONCLUSIONES.—V. RESOLUCIONES CITADAS.—VI. BIBLIOGRAFÍA.

La paz de todas las cosas es la tranquilidad del orden
San Agustín, Ciudad de Dios XIX, XIII

En el mundo, fuera de los teólogos, filósofos y juristas, que atienden á la verdad y al verdadero estudio, hay algunos que no saben nada y estudian para saber. [...] Otros hay que no saben nada, y no estudian, porque piensan que lo saben todo
Francisco DE QUEVEDO, El mundo por dedentro. Al lector, 1627.

I. EL CAMINO HACIA LA ENCRUCIJADA DE LA VIVIENDA EN 2022

1. UNA LEGISLACIÓN DE VIVIENDA ERRÁTICA

Llevamos quince años de crisis de la vivienda tras doce de *boom* inmobiliario, que los *millennials* no disfrutaron como adultos con capacidad económica. Si durante el *boom* teníamos al *lobby* bancario marcando el ritmo que nos llevó a un 2007 sin red de seguridad alguna, eso sí, proporcionando pingües beneficios generalizados (de ahí que no les frenara nadie hasta el colapso), las medidas que se han ido tomando desde entonces han sido meramente paliativas y erráticas, cuando no contraproducentes, sujetas a vaivenes judiciales y sociales, meras reacciones instintivas y apresuradas a *twitter*, al que parece que nuestros legisladores tienen como el nuevo oráculo de Delfos, valorando el éxito de sus leyes y políticas según el aumento o disminución de sus *followers*¹ y las correspondientes airadas reacciones de sus *haters*, cual Rosalía.

Esta afirmación está lejos de carecer de evidencias empíricas. La primera, es que no existe en nuestro país un servicio ni generalizado ni obligatorio ni independiente de cuantificación y conveniencia de las leyes y políticas que se pretenden aprobar (*ex ante*²) ni que valoren las que se hayan aprobado (*ex post*³), no solo ya en materia de vivienda sino en cualquier otra, salvo el reciente (LO 6/2013⁴) y tímido avance de la Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal (AIREF), que surgió solo a raíz de una imposición de la Unión Europea para controlar nuestra fiscalidad, a diferencia de la

primera de su estilo que surgió en los Países Bajos en 1947⁵. En diciembre de 2020, la presidenta del AIREF reclamaba un cambio en su naturaleza jurídica para que pudiese estatutariamente evaluar políticas públicas, para poder tener acceso a toda la información necesaria para su trabajo y una mayor autonomía funcional, sin haber obtenido respuesta rápida⁶. A nivel de comunidad autónoma, existe en Cataluña desde hace algún tiempo *Ivàlua*, que actúa por encargo, tiene naturaleza pública y con cierta jerarquía y estructura funcionariales (con todo lo que ello conlleva), y solo a veces (en total en 33 ocasiones entre 2008 y 2016 entre todas las materias⁷) es requerida para dichas evaluaciones. Otra cosa es que les hagan mucho caso, como sucedió cuando la Agencia de la Vivienda de Cataluña les encargó en 2014 «analizar la potencialidad del tributo sobre inmuebles vacíos para alcanzar el objetivo de movilizar una parte del parque inmobiliario que poseen las entidades financieras», concluyendo que «parecería que la incidencia del impuesto sobre el conjunto de unidades en disposición de un banco sería más bien baja» y que «el tributo se convertiría mayoritariamente en recaudatorio»⁸. Y, a pesar de ello, se aprobó al poco tiempo la Ley 14/2015⁹ que instauró un nuevo tributo a las viviendas vacías durante más de dos años, el cual fue declarado constitucional por STC 4/2019¹⁰, al entender dicho Tribunal que no duplicaba el recargo del IBI ya previsto para este fin y que tenía contenido extrafiscal y de política de vivienda, al querer incentivar que las personas jurídicas pusiesen en alquiler la vivienda desocupada; es decir, precisamente lo contrario de lo que había considerado *Ivàlua* cinco años antes. Cabe añadir, además, que esta medida fue generalizada a personas físicas y a entes sin personalidad jurídica (como herencias vacantes) en el País Vasco por el art. 57 Ley 3/2015¹¹.

La segunda evidencia, es que no es común que nuestros legisladores se apoyen en informes científicos objetivos en la toma de decisiones, no solo en el ámbito de la vivienda, sino en tantos otros como ha ocurrido con la pandemia del COVID-19 y que ha provocado reacciones de investigadores de prestigio internacional¹² solicitando amargamente algo tan sencillo como una evaluación independiente de la gestión de la pandemia, después de que España haya sido considerado como el país que peor la ha gestionado entre los de la OCDE (LAFORTUNE, 2020). Las comparecencias parlamentarias de «expertos» y similares usualmente se convierten en un trámite (ej. art. 44 Reglamento del Congreso de los Diputados¹³), que a menudo cumplen invitando a representantes de *lobbies* afines a unos y a otros (con los que, además, ya se habían visto en despachos)¹⁴, sin que luego dichas comparecencias tengan necesariamente un impacto evidente en el resultado de la norma que previamente ya ha sido «cocinada» políticamente.

Pero tampoco se apoyan en trabajos científicos los jueces o, al menos, no explícitamente: el Tribunal Supremo raramente cita autores, aludiendo

a ellos como «doctrina mayoritaria» o «alguna doctrina» (asumiendo o adoptando/apropiándose, eso sí, los planteamientos de estos: «la doctrina debe influir en el pensamiento del juez, no en la letra»), algunos jueces aluden sobrecarga laboral para no leer o citar (ANDRÉS IBÁÑEZ, 2021) y otros consideran que utilizar doctrina es arriesgado porque perjudicaría su neutralidad como juzgadores (especialmente cuando profesores trabajan en o para grandes o menos grandes despachos de abogados); a pesar de que, al menos a nivel de Tribunal Constitucional, parte de sus decisiones se explican por injerencias políticas (GILI, M. *et al.*, 2015). Todo ello además de la manida afirmación de que el trabajo de los investigadores está alejado de la realidad de los juzgados¹⁵, como si fuéramos extraterrestres.

La tercera evidencia es que fundamentar políticas en datos objetivos o en estudios de cuantificación o conveniencia no es probablemente deseado por los sucesivos gobernantes padres (y madres) de la patria, porque a menudo no coinciden con sus objetivos e intereses políticos, los de sus *lobbies* afines o los de sus votantes, lo que pone en riesgo su propia supervivencia y perpetuación en la cosa pública. Es constante comprobar año tras año en nuestro país cuán alejadas están las preocupaciones reales de los españoles de cuáles son los temas que dominan en el debate político o, incluso, a los que se les dan ministerios, COVID19 mediante, dominando entre los primeros abrumadoramente en el CIS de marzo de 2020, y por este orden, el desempleo, los problemas de índole económica, la sanidad y la corrupción política¹⁶.

2. UNA LEGISLACIÓN DE VIVIENDA REACTIVA A DETERMINADOS *LOBBIES*

En fin, este estudio tiene como objetivo, en primer lugar, recorrer las vicisitudes en la política legislativa de vivienda española, especialmente en cuanto a las normas sobre esta materia de naturaleza civil en los últimos cuarenta años (1981-2021), con énfasis en los últimos quince, para analizar, en segundo lugar, si se han seguido con ellas las recomendaciones internacionales en materia de calidad normativa. Además, queremos aproximarnos a cómo la ciencia jurídica y la ciencia de datos pueden contribuir a su mejora. Para ello, hemos llevado a cabo un estudio doctrinal, jurisprudencial y un análisis dogmático de la normativa española en vigor en materia de vivienda y hemos verificado el grado de cumplimiento de las propuestas internacionales para garantizar la calidad normativa en seis normas de este ámbito de los últimos años.

Para empezar, hemos reunido en la Figura 1¹⁷ una cronología de eventos jurídicos y sociales relacionados con lo que ocupa a este trabajo, la vivienda, que ha dado paso, a nuestro juicio, al círculo de interacción entre eventos disruptivos, sentencias innovadoras, movimientos sociales y cambios legislativos que mostramos en la Figura 2.

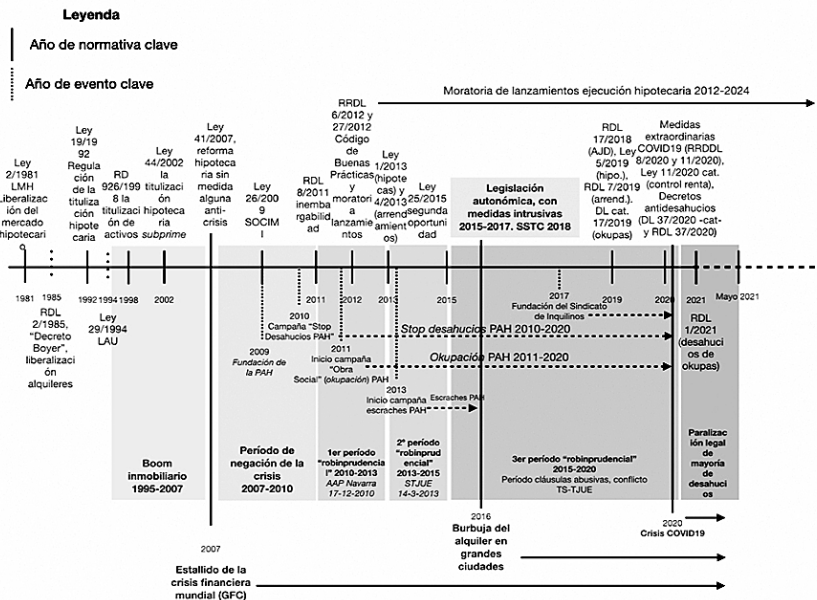


Figura 1. Cronología de la normativa relacionada con la vivienda, acción social relevante y fases de «robinprudencia». Fuente: elaboración propia.

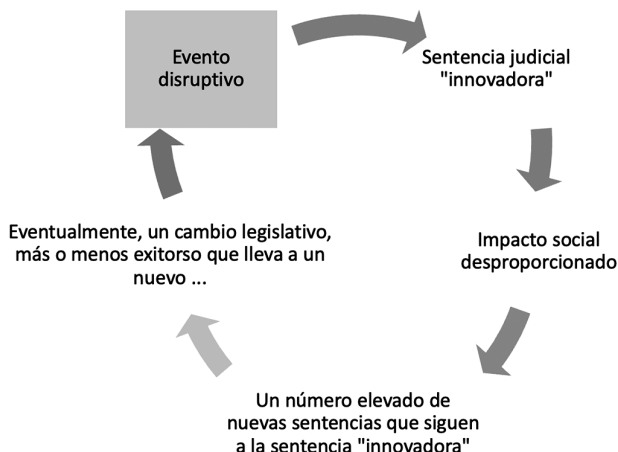


Figura 2. Interacción entre eventos disruptivos, sentencias innovadoras, movimientos sociales y cambios legislativos¹⁸. Fuente: elaboración propia.

Es decir, en este trabajo partimos de la hipótesis de que es debido a esta cadena de acontecimientos acción-reacción, desprovista de cualquier aproximación objetiva y completa al problema, por lo que nos encontramos en 2022 ante una encrucijada no resuelta en el acceso a la vivienda. En concreto, vemos:

1. Que existe un mercado hipotecario moderno, completo y seguro desde 1981, con un préstamo a largo plazo con hipoteca, un sistema bancario amplio y sistema de refinanciación mediante valores hipotecarios, especialmente a través de cédulas hipotecarias —*on balance*— que existían ya desde 1872¹⁹. Pero que, a pesar de esta fortaleza, en 1992 el legislador empieza a apostar por la refinanciación *off-balance* (por la cual se disocia el beneficio de la responsabilidad, de manera que permite conceder préstamos hipotecarios cada vez más arriesgados, pasando los riesgos a los inversores en dichos valores, de acuerdo con NASARRE AZNAR, 2021a) a través de los bonos de titulización hipotecaria; para luego pasar a permitir la titulización (financiación sin responsabilidad, insistimos) de activos *subprime* en 1998 y especialmente en 2002, para culminar todo ello en el estallido de la burbuja en 2007 a causa de la coyuntura mundial, particularmente debido a un proceso similar en Estados Unidos. Y, ulteriormente, ya incluso en los años 2008 y 2009, el legislador insistió en la búsqueda de medidas desesperadas para seguir añadiendo carbón a la caldera de la financiación, especialmente de la hipotecaria (a través de *swaps* y cláusulas suelo, vinculados o añadidos a préstamos hipotecarios) y, fuera de este ámbito, a través de las participaciones preferentes.

2. Que existió una negación oficial de la crisis entre los años 2007 y 2010²⁰, incluidos, lo que evidencia la total ausencia de la aprobación de leyes a nivel nacional para comenzar a paliar las consecuencias de la misma (véanse los contenidos de la Ley 41/2007²¹, de diciembre de ese año, aprobada en plena crisis financiera mundial y que la obviaba por completo) y que en 2010 surgieran dos fenómenos clave para comprender cómo hemos llegado a 2022: la Plataforma de Afectados por la Hipoteca (PAH; fundada en 2009, pero su primera campaña la de «Stop desahucios» es de 2010, mientras que el 15-M tuvo lugar en 2011) y la «robinprudencia» (a partir del conocido AAP Navarra de 17 de diciembre de 2010²²), entendida como sentencias emanadas de algunos jueces y tribunales que resuelven sus casos según su propio criterio de equidad, prescindiendo del Derecho vigente (NASARRE AZNAR, S. 2020c, pp. 339 a 372). Es decir, tenemos aquí la primera evidencia de lo que hemos ilustrado en la Figura 2, es decir, de cómo una deficiente legislación (mejor dicho, una ausencia total de normativa reactiva a la nueva situación) da lugar a movimientos sociales, que se oponen a la consecuencia legalmente prevista para el caso de incumplimiento contractual (ejecución de hipotecas

y, más tarde, desahucio de arrendatarios), según el derecho de obligaciones y contratos civil (naturaleza real de la hipoteca que sujeta especialmente un inmueble y el contrato de arrendamientos urbanos) desde el s. XIX (arts. 1101 y 1124 CC; art. 129 LH y LEC)²³. Piénsese que la inacción legislativa y la irritación social se estaban dando en un contexto de ejecuciones hipotecarias de primera residencia de entre 33000 y 39000 anuales y de unas arrendaticias aún mayores a partir de 2012 (NASARRE AZNAR, S. 2020c, 316), con enorme presencia de las mismas en los medios de comunicación y en las redes sociales²⁴; y con una carencia total y absoluta de información fidedigna sobre lo que estaba pasando en nuestro entorno europeo, cuyo primer estudio académico incluyendo los 28 Estados miembros no llegó hasta 2016, el cual reveló que las consecuencias de la crisis en hipotecados y arrendatarios en muchos de ellos fueron mayores que en España y que otros tantos carecían de datos objetivos (KENNA, P. *et al.* 2016). E hipotetizamos que, quizás, ante la falta de herramientas legales ante el aumento de las ejecuciones y de los desahucios, una parte de la judicatura fue permeable a los movimientos sociales y empezó a sentenciar con argumentos como: «Y siendo esto así y en definitiva real la importantísima crisis económica, [...] que ello tiene también en su origen una causa precisa y que no es otra, y no lo dice esta Sala, sino que ha sido manifestado por el presidente del Gobierno español, por los distintos líderes políticos de este país, por expertos en economía y por líderes mundiales, empezando por el propio presidente de Estados Unidos, que la mala gestión del sistema financiero del que resultan protagonistas las entidades bancarias, recuérdense las “hipotecas basura” del sistema financiero norteamericano» (AAP Navarra de 17 de diciembre de 2010) o «al juez no le quedaría otra opción que reabrir o declarar de nuevo el concurso sometiendo al deudor y a la administración concursal a todas sus fases lo que convertiría al deudor concursado en un sosías de Sísifo, el rey de Éfira, obligado a empujar una piedra enorme cuesta arriba por una ladera empinada» (SJM núm. 3 Barcelona de 26 de octubre de 2010²⁵); de los cuales concluían atribuyendo beneficios legalmente inexistentes para los deudores —al menos entonces— en las leyes civiles, como no permitir la ejecución hipotecaria sobre el resto del patrimonio del deudor (arts. 666, 671 y 579 LEC de entonces) cuando no se había pactado expresamente según el art. 140 LH o una segunda oportunidad tras una primera liquidación concursal infructuosa. Pero nótese como esta resolución —y otras que vinieron— pudieron a su vez propiciar, junto al nuevo ambiente social, la aparición de la primera ley de segunda oportunidad en España, el RDL 1/2015²⁶ y la posterior Ley 25/2015²⁷.

3. Y que, a pesar de que las primeras reformas que llegaron a nivel estatal incluían el tercer mínimo de inembargabilidad más alto de Europa, tras Bélgica y Alemania (KENNA, P. *et al.* 2016, 182) (RDL 8/2011²⁸), o que en 2012 se instaurase una suspensión de lanzamientos resultantes de ejecución

hipotecaria única en Europa (mucho más limitada en alcance y en tiempo la de Grecia, por ejemplo) que se ha ido prorrogando de momento hasta 2024 (RDL 27/2012²⁹), la PAH consideró estas medidas insuficientes y en 2011 comienza, incluso con la publicación de manuales *ad hoc*, la promoción pública de la okupación de viviendas («obra social») como solución habitacional que se ha alargado hasta nuestros días. Además, en 2013 inicia una campaña de *escraches* (amenazas personales en el lugar de trabajo o domicilio particular, o virtuales)³⁰ a responsables políticos entre otros, para «convencerles» de que aprobasen su Iniciativa Legislativa Popular³¹. En este contexto, llegaron los primeros asuntos mediáticos sensibles con los okupas en 2013 (como el de la Corrala Utopía³²) y las primeras resoluciones judiciales aceptando la okupación de viviendas, como la pionera medida cautelar del TEDH 15 de octubre de 2013 (asunto *Ceesay Ceesay y otros v. España*) o el AJPI núm. 4 Sabadell 8 de mayo de 2013³³, amparándose en la función social de la propiedad. De hecho, tras unos años de erosión autonómica del derecho de propiedad privada (2015-2017+SSTC de 2018; ver punto siguiente), llegaron las primeras leyes que ampararon legalmente la okupación: primero en Cataluña por DL 17/2019³⁴, parcialmente anulada por el Tribunal Constitucional pero recuperada por el Parlamento de Cataluña en febrero de 2022 con la proposición de ley de ampliación de las medidas urgentes en la emergencia habitacional [añadir pie de página: Ref. 202-00005/13.]; luego en el resto del Estado, por disposición final primera RDL 1/2021³⁵, formalmente fundamentada en normativa extraordinaria COVID-19 del RDL 11/2020³⁶, pero en vigor, de momento hasta el 30 de septiembre de 2022 (tras el desaguado resuelto por la disp. derogat. única del RDL 3/2022)³⁷. Según el CGPJ³⁸, las condenas por delitos de usurpación (entendiendo, evidentemente, que aquí no se cuentan los procesos civiles de desahucio de okupas) pasaron de las 420 en 2007, a las más de 6000 anuales entre los años 2016 y 2018. Entre 2008 y 2018 los condenados por delito de usurpación se habían multiplicado prácticamente por once. Nos parece muy sorprendente que movimientos sociales, jueces y legislador amparen la okupación como una «solución habitacional», cuando esta es una situación de *sinhogarismo* según los estándares internacionales³⁹.

4. Que, como hemos avanzado, este proceso de amparo de la okupación como «solución habitacional» ha coadyuvado a un proceso mayor de deterioro de la propiedad privada, surgido especialmente a raíz de la normativa autonómica intrusiva en las relaciones privadas en materia de vivienda, especialmente entre el periodo 2015-2017. Efectivamente, la pálida aproximación a la crisis por parte del Estado a través de la protección de consumidores hipotecarios (ver punto siguiente), provocó la reacción encadenada de diversas CCAA que se pusieron a implementar «incentivos negativos» para «animar» a los tenedores de viviendas a ponerlas en el mercado de una o de otra manera con el fin de aumentar la oferta de vivienda pública o, al

menos social, cuando se dan cuenta de que en una época de recesión no pueden cumplir con su aspiración de construir o adquirir vivienda de este tipo por sus propios medios. Es el primer momento en que la Administración fuerza al sector privado a implicarse con su propia obligación pública, introduciendo aquí el ingrediente de la función social de la propiedad (art. 33.2 CE). Estas medidas son, en términos generales (de menos a más intrusivas): derechos de tanteo y retracto a favor de la Administración, impuesto/canon autonómico sobre viviendas vacías, mediaciones de consumo, obligación de proponer alquiler social en caso de ejecución hipotecaria y/o desahucio arrendaticio, sanciones pecuniarias por viviendas vacías, alquiler forzoso de vivienda deshabitada, expropiaciones del uso/usufructo temporal de viviendas incursas en procedimientos de desahucio por ejecución hipotecaria y/o desahucio arrendaticio, expropiación de viviendas vacías por falta de condiciones de habitabilidad y, por fin, la expropiación («cesión obligatoria») de la titularidad de viviendas vacías (NASARRE AZNAR, S. 2020c, 463-475). Dichas medidas fueron recurridas ante el Tribunal Constitucional, el cual no observa inconstitucionalidad prácticamente para ninguna de ellas en una serie de sentencias evacuadas en su mayoría en 2018, excepto para cuando la mediación previa a la ejecución hipotecaria se prevé como obligatoria y las relativas a la expropiación del uso/usufructo temporal de viviendas incursas en procedimientos de desahucio por ejecución hipotecaria y/o desahucio por arrendamiento, al considerar que el Estado ya había regulado para este supuesto. A título de ejemplo, dice en la STC 106/2018⁴⁰ (Extremadura) que lo de imponer sanciones por viviendas vacías «no implica necesariamente una regulación que imponga el ‘deber de destinar de forma efectiva el bien al uso habitacional previsto en el ordenamiento jurídico’ como configurador del real contenido esencial de aquel derecho». Considera que es una medida que no desborda el equilibrio justo entre el interés público perseguido y el sacrificio exigido al propietario. Y sobre la expropiación del dominio de viviendas vacías, enuncia en la STC 16/2018⁴¹ (Navarra) que la Ley autonómica recurrida no prevé esta obligación (de ocupar efectivamente la vivienda) como una obligación del propietario sino como un objetivo del poder público (vertiente «institucional» —función social— del derecho de propiedad y no civil), lo que contrastó con la STC 93/2015⁴² (Andalucía) donde declaró inconstitucional que el DL de Andalucía 6/2013 impusiese a los propietarios de una vivienda «el deber de destinar de forma efectiva el bien al uso habitacional previsto por el ordenamiento jurídico» (art. 1.3 Ley andaluza 1/2010⁴³, redactado conforme al DL 6/2013⁴⁴), limitando el uso de este tipo de bien inmueble a uno solo, lo que afectará, dice el TC, al poder de disposición, reduciéndose el número de compradores; dijo que eso era parte del contenido esencial del derecho de propiedad y que no puede regularse por Decreto-Ley (art. 86.1 CE). Este vaivén reaparece en la más

reciente STC 16/2021⁴⁵, cuando declara inconstitucionales diversos preceptos de DL catalán 17/2019, al haber recortado el derecho de propiedad privada (afecta a su contenido esencial) por Decreto-Ley y al prever este «medidas coercitivas, no voluntarias, limitativas del derecho de propiedad de la máxima intensidad» que dan lugar a «reacciones exorbitantes» de la Administración⁴⁶. No sabemos, pues, si este vaivén es luz de galíbo o solo luz de gas.

5. Que, por otra parte, la combinación entre la comercialización de productos complejos a consumidores en los dos años siguientes al estallido de la crisis (*swaps*, preferentes⁴⁷), y el clima legislativo, económico, social y judicial en los años 2012 y 2013, dio como resultado a nivel estatal a la aparición de una serie de normativa que pretendía una cada vez mayor protección del deudor hipotecario como el Código de Buenas Prácticas (RDL 6/2012) o la Ley 1/2013, como precedente de lo que luego sería la implementación de la Directiva 2014/17/UE⁴⁸, que debería haberse hecho en 2016, pero que no llegó hasta la Ley 5/2019, de contratos de crédito inmobiliario (LCCI)⁴⁹. No obstante, esta sucesiva normativa ha traído dos consecuencias colaterales: la primera, la judicialización masiva de las ejecuciones hipotecarias por todo tipo de «cláusulas abusivas» y, la segunda, que la Directiva 2014/17/UE y sus respectivas implementaciones en los Estados miembros se han revelado ya como ineficaces en muchos de sus términos para una efectiva protección de los consumidores. En cuanto a lo primero, ha llevado a lo que hemos definido como «tercer periodo robinprudencial» (2015-2020; ver Figura 1) caracterizado por discusiones constantes entre TS-tribunales inferiores-TJUE y por un colapso de los tribunales en materia de cláusulas hipotecarias (suelo, IRPH, multividua, amortización anticipada, etc.) (NASARRE AZNAR, S. 2020c, 363-372), que alcanzó en 2020 su cénit —al menos hasta el momento— en algunas denuncias de despachos de abogados que se anuncian en los medios como protectores de los consumidores ante jueces y tribunales por no darles la razón en la manera de interpretar sentencias⁵⁰, con el consiguiente contraataque del CGPJ⁵¹. Esto llevó al legislador a que la Ley 5/2019 prohibiese muchas de estas cláusulas o fijase por ley sus contenidos. Y, en cuanto a la ineficacia de lo que pretendía la Directiva 2014/17/UE sobre la protección de los consumidores, si bien parece que de alguna manera ha contribuido a proteger a los consumidores hipotecarios en términos generales, es difícil separar estos efectos de otros factores, incluidos tipos de interés más bajos, el crecimiento de la economía desde 2008 y el COVID-19. Además, la FEIN no es lo suficientemente clara para ellos y es costosa para los prestamistas, la Directiva no ha contribuido a reducir los productos vinculados ni a generalizar los reembolsos anticipados o la subrogación de acreedores hipotecarios por parte de los deudores⁵², ni tampoco ha contribuido a crear un mercado único para hipotecas en un contexto de disminución constante del número de bancos en Europa que

van formando oligopolios nacionales. Este conjunto normativo, junto con otros como el conocido RDL 17/2018⁵³ (sobre AJD) ha venido provocando un encarecimiento de los créditos hipotecarios⁵⁴ y una elevación de requisitos que ha venido expulsando a las familias con menos recursos del acceso a financiación hipotecaria para adquirir una vivienda en propiedad (lo que curiosamente no ha sido evaluado por la UE), dejándoles como única alternativa real el alquiler, lo que quedó en evidencia cuando estalló la burbuja de este en 2016, volviéndose insostenible en las grandes ciudades, detonando un último proceso que pasamos a explicar a continuación.

6. Muchos gurús de la vivienda, denostando la propiedad privada como método válido para acceder a una vivienda a la vista de lo que estaba sucediendo los primeros años tras el estallido de la crisis de 2007, lo fieron todo al alquiler como solución a todos los males, ignorando su normativa oscilante durante décadas y su escasa eficacia como alternativa a la propiedad en nuestro país y en muchos otros (WHITEHEAD, C. *et al.* 2012), sin conseguir en ninguna de las versiones de la LAU desde 1964 subir el porcentaje de este tipo de tenencia. Y si, además de loar al alquiler, vas dificultando el acceso al crédito hipotecario a más y más familias, sin darles formas de tenencia alternativas suficientes (las tenencias intermedias catalanas eran muy recientes: Ley 19/2015⁵⁵, con STC 95/2017⁵⁶ avalando la propiedad temporal) y no generas oportunidades laborales en todo el territorio, pasó lo que sabíamos que iba a pasar, porque ya había pasado igual en Estados Unidos (NASARRE AZNAR, S. 2020c, 77-85): un encarecimiento del alquiler sin precedentes en 2016 (al vencer los primeros contratos con prórrogas forzosas de únicamente 3 años aprobados en la reforma de la LAU por Ley 4/2013⁵⁷) que estaba afectando, de nuevo, a los que menos tienen en forma de desahucios e infravivienda (alquiler de habitaciones, camas calientes, «cohousings» falsos, etc.; incluso ahora legalizados en Cataluña vía art. 2.6 DL 50/2020⁵⁸, que permite construirlos con espacio privativo de 24 m²), siguiendo la estela de la PAH (que lleva en su nombre a la «hipoteca»), nace en 2017 el Sindicato de Inquilinos⁵⁹, cuyos métodos y de entidades afines son similares a los de la primera⁶⁰, quien consigue promover un sistema de control de rentas duro en Cataluña, utilizando, sin sorpresa, métodos de *lobby*⁶¹ y de escrache virtual⁶² y físico (con concentración en el mismo lugar, día y hora en que se votaba la Ley catalana 11/2020)⁶³ a diputados, ignorando tanto la demostrada ineficacia internacional de dicho control de rentas (NASARRE AZNAR, S. 2020b) sino también los trabajos que hasta 2017 se habían venido haciendo en Cataluña buscando un sistema equilibrado de arrendamientos al estilo funcional europeo (NASARRE, S. SIMÓN, H. y MOLINA, E. 2018). Además, a nivel legislativo estatal, la reforma de la LAU operada por el RDL 7/2019 no mejora en mucho la situación, al no seguir modelos europeos funcionales (NASARRE AZNAR, S. 2020a, 273-308).

Lo explicado hasta el momento puede ayudar a comprender cómo hemos llegado a 2022 con tal grave problema de acceso a la vivienda y de conservación de la misma. Desde los años 80 del siglo XX y hasta 2007, unas normas cada vez más favorecedoras hacia la relajación de la concesión de préstamos hipotecarios sin ulterior responsabilidad de los prestamistas (titulización *off-balance*); y, desde entonces, una primera inacción legislativa durante 4 años para luego ir aprobando una legislación parcheada y coyuntural, contradictoria y apresurada a nivel estatal y autonómica (sin contar las miles de iniciativas locales), viniendo mucha de ella a resultados de la iniciativa de la UE (Directivas, SSTJUE); la improvisación de determinadas sentencias judiciales sin respaldo legal con gran impacto mediático y emuladas por otros jueces y tribunales; y una constante presión social con éxitos recientes de naturaleza oclocrática, todo ello en un contexto de ausencia de política de cohesión territorial (NASARRE AZNAR, S. 2020c, 551 y ss.), nos ha llevado en 2022: a una propiedad privada de la vivienda cada vez más deteriorada y menos accesible por los que menos tienen, a unos arrendamientos urbanos más onerosos que las hipotecas que han llevado al alquiler de habitaciones y a la infravivienda y la «aceptación» judicial y legal de la okupación como una solución habitacional.

En consecuencia, creemos haber confirmado el círculo al que aludíamos en la Figura 2 para los siguientes ámbitos, dentro de la materia del Derecho de la vivienda:

a) El proceso de generalización del préstamo hipotecario a través de préstamos más arriesgados permitidos por la apuesta cada vez mayor de la titulización *off-balance*, especialmente entre los años 1992 y 2002 y, en los años 2008 y 2009 a través de la introducción de cláusulas suelo y la firma de *swaps*, lo que conllevó un endeudamiento generalizado y en muchas ocasiones la pérdida de la vivienda.

b) Una inacción legislativa entre los años 2007 y 2010 incluidos, que generó la PAH y sus métodos (emulados luego por el Sindicato de Inquilinos) y las primeras decisiones «robinprudenciales» que se alargan hasta nuestros días, ignorando lo que sucedía en otros países, que han influido en otras decisiones judiciales y en la generación de nueva normativa.

c) Lo que ha comportado un deterioro de la fortaleza del título con el que acceden los que menos tienen a la vivienda por la cada vez mayor inasequibilidad de la propiedad privada, el encarecimiento y precarización del alquiler (reducido a habitaciones, a *cohousings* forzosos, etc. de acuerdo con CABALLÉ, G. *et al.* 2020), la opción por la vía de forzar mediante recargos tributarios, sanciones y expropiaciones a los propietarios privados para poner vivienda en el mercado y la aceptación judicial y legal de la okupación como alternativa habitacional. Todo ello con las dudas estructurales

que plantea la replicabilidad de fórmulas de «propiedad colectiva o colectivizada» (NASARRE AZNAR, S. 2020c, 559-625) y la falta de desarrollo y extensión al resto del país de las nuevas tenencias intermedias catalanas, la propiedad compartida y la propiedad temporal (SIMÓN MORENO, H. *et al.* 2017). Es decir, que el acceso a la vivienda en 2022 se ha convertido en un laberinto, de difícil salida.

Y si bien esto a nosotros nos puede parecer una historia del fracaso de las políticas públicas en vivienda, a otros (incluidos, claro, los que han contribuido a todo ello de una manera u otra) les puede parecer que lo hasta aquí descrito y cómo ha resultado en 2022 es innovación y progreso, lo que parece que debería presumirse que es bueno de por sí. Podría entenderse, en fin, que es cuestión de meras «opiniones». Por eso, en este primer trabajo, nos preocupamos a continuación en ver 1) si se siguieron efectivamente las recomendaciones internacionales en materia de calidad normativa en la elaboración de algunas de las recientes leyes civiles en materia de vivienda; 2) qué es «innovación jurídica», y si la interacción movimientos sociales-judicatura-legislación-movimientos sociales representada en la Figura 2 realmente lo es o si tal innovación debería fundamentarse en una aproximación académica y como resultado de la investigación, en concreto, de la investigación en Derecho; 3) y, finalmente, si dicha investigación, podría objetivizarse y optimizarse a través de la utilización de la ciencia de datos (*data science*).

II. LA CALIDAD NORMATIVA: INDICIOS DE LAS VICISITUDES EN EL DISEÑO DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE VIVIENDA EN ESPAÑA

1. MECANISMOS PARA ASEGURAR LA CALIDAD NORMATIVA EN ESPAÑA

A nuestro juicio, la cronología de los hechos y de los procesos de elaboración y los resultados descritos de las políticas de vivienda en los últimos cuarenta años, ya dan cuenta de que probablemente (hipótesis) no se siguieron los procedimientos de calidad normativa por parte del legislador para conocer la mejor opción legal en cada circunstancia, previendo y evaluando el potencial impacto de las opciones de políticas públicas disponibles en cada momento (ADELLE, C. y WEILAND, S., 2012), sino atendiendo a *lobbies* y demás presiones; se ha improvisado.

Históricamente, los países del *common law*, en particular los Estados Unidos y Reino Unido⁶⁴, han sido considerados el modelo a seguir en materia de calidad normativa, atendiendo a la eficiencia, reducción de costes

y a la transparencia del proceso de elaboración de las políticas públicas (RENDA, A. 2016, 8). La Unión Europea también inició un programa de mejora de su legislación, con la finalidad de evaluar sus políticas de forma transparente y conseguir que la normativa cumpliera sus objetivos al mínimo coste posible. Para ello, apuestan por evaluaciones de impacto *ex ante*, valorando las repercusiones económicas, sociales y medioambientales de las propuestas, recogen sugerencias y consultan con los grupos de interés, realizan evaluaciones *ex post* y controles de adecuación para asegurar que la legislación, políticas y programas de financiación tengan el impacto esperado. En este sentido, en 2016 entró en vigor el acuerdo interinstitucional «Legislar mejor» por parte del Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión Europea, con el objetivo de llevar a cabo una planificación de la normativa a publicar y fijar un calendario que implique la simplificación de las propuestas.

En España, por su parte, es cierto que ha habido un avance en esta materia en cuestión de 20 años. En un principio solo se contaba con los informes del Consejo de Estado, un órgano consultivo del Gobierno que actúa generalmente a requerimiento de este o de sus órganos, y sus informes no son vinculantes (art. 107 CE y art. 2 LO 3/1980⁶⁵). No obstante, en el diseño de las políticas públicas, no solo debe tenerse en cuenta la adecuación jurídica de la propuesta, sino también las repercusiones económicas, sociales o incluso medioambientales. En el informe «*Regulatory Reform in Spain*» (2000)⁶⁶, la OCDE destacaba que el proceso regulatorio español era excesivamente discrecional, sin parámetros explícitos ni control de calidad, a pesar de la publicación de la mencionada Ley 50/1997, que encargaba al Ministerio de la Presidencia la calidad de la actividad normativa, asegurando su congruencia con el resto del ordenamiento jurídico, la elaboración de memorias de análisis de impacto, etc. Pero no fue hasta 2017 que se publicaron diversas disposiciones relativas a la calidad normativa, como el RD 286/2017, por el que se regulan el Plan Anual Normativo, el Informe Anual de Evaluación Normativa de la Administración General del Estado y se crea la Junta de Planificación y Evaluación Normativa⁶⁷; el RD 931/2017, de Memoria del Análisis de Impacto Normativo⁶⁸; y se introduce una nueva Oficina de Coordinación y Calidad Normativa a través del RD 1081/2017⁶⁹.

En 2018, dieciocho años después del informe *Regulatory Reform in Spain*, la OCDE⁷⁰ reconoce el esfuerzo del gobierno español en la implementación de la *Better Regulation Agenda*. No obstante, este organismo detecta que la participación de los grupos de interés todavía no se lleva a cabo de forma habitual y sistemática, y recomienda también la introducción de mecanismos de revisión normativa *ex post*. Y el Tribunal de Cuentas, a instancias del Gobierno, emitió un reciente informe evaluando la actividad normativa del 2017 y 2018, donde advertía de que uno de cada cuatro pro-

yectos del Gobierno presentaba deficiencias en sus informes⁷¹, por ejemplo, en referencia a la justificación de la adecuación de la norma.

A nivel autonómico, diversas CCAA cuentan con oficinas de calidad normativa. A título de ejemplo, la Comunidad de Madrid dispone de la Oficina de Calidad Normativa en la Consejería de la Presidencia⁷²; la Junta de Castilla y León cuenta con normativa sobre calidad normativa y la necesidad de acompañar en todas las propuestas legislativas una evaluación de impacto (Decreto 43/2010⁷³) y, en Cataluña, el Departamento de la Presidencia publica las evaluaciones *ex ante*⁷⁴ y, como se ha mencionado *supra*, cuenta con un organismo autónomo, el *Institut d'Avaluació de les Polítiques Públiques de Catalunya* (Ivàlua).

Y dado que tanto el Gobierno del Estado como las CCAA cuentan con mecanismos para asegurar la calidad normativa de sus propuestas, nos preguntamos si han utilizado en la elaboración de las leyes de vivienda un verdadero procedimiento para asegurar la adecuación de las medidas propuestas. Es decir, si se ha llevado a cabo un análisis *ex ante*, involucrando de manera sistemática a los grupos de interés (*stakeholders*), o si se han previsto mecanismos de revisión *ex post* para verificar la eficacia de las políticas implantadas.

2. ANÁLISIS DE LA CALIDAD NORMATIVA UTILIZADA EN LAS LEYES CIVILES DE VIVIENDA

Para resolver esta cuestión, hemos seleccionado seis normas civiles clave en las políticas de vivienda de los últimos diez años (ver Figura 1): la Ley 1/2013, que prevé la suspensión de lanzamientos resultantes de ejecuciones hipotecarias de familias vulnerables; la reforma de la Ley de Arrendamientos Urbanos efectuada por Ley 4/2013; el Real Decreto Ley 1/2015, de 27 de febrero, de mecanismo de segunda oportunidad; la reforma de la Ley de Arrendamientos Urbanos efectuada por RDL 7/2019; la reforma del crédito hipotecario con consumidores efectuada por la LCCI; y, finalmente, en el ámbito autonómico, la Ley catalana 11/2020⁷⁵, de contención de rentas, sometida a recurso de inconstitucionalidad.

A) En cuanto al mecanismo legal utilizado

Conforme al art. 86.1 CE, el uso de los decretos-leyes queda reservado para casos de «extraordinaria y urgente necesidad», no pudiéndose usar con carácter abusivo o arbitrario (STC 61/2018⁷⁶, entre otras), pues se estaría

contraviniendo el principio democrático del art. 1.1 CE. Además, según la misma doctrina, la extraordinaria y urgente necesidad, si bien no hace referencia a situaciones extremas, se justifica cuando, de seguir la tramitación del proceso legislativo ordinario, disminuyese la efectividad de la medida.

De los textos legales analizados, la introducción del mecanismo de segunda oportunidad en 2015 y la reforma de la Ley de Arrendamientos Urbanos en 2019 han sido mediante decretos-leyes, no así la reforma de la LAU de 2013, la suspensión de las ejecuciones hipotecarias de familias vulnerables (Ley 1/2013) ni la LCCI. En este sentido, la duda surgiría sobre las diferencias que pudo haber, desde un punto de vista de la extraordinaria y urgente necesidad, para tramitar una reforma de la LAU en 2013 vía ley ordinaria pero en 2019 vía RDL, especialmente teniendo en cuenta el número de desahucios arrendaticios en 2012 fue de 55 523 y en 2019 de 36 467⁷⁷ (es decir, habían bajado), y el hecho de que la tasa de vivienda en alquiler a precio de mercado en 2013, según Eurostat, era de 13,2%, mientras que en 2019 fue de 15,8%⁷⁸ (es decir, había subido, conforme a los objetivos de la reforma de la Ley 4/2013). Podría justificarse por el hecho de que los precios de los arrendamientos de vivienda se habían incrementado en ciudades españolas como Madrid o Barcelona, pero, precisamente, la reforma de la LAU de 2019 no introdujo ninguna medida en referencia al precio del alquiler, más allá de limitar las actualizaciones de la renta al incremento que hubiese tenido el IPC (art. 18.1 LAU), como ya lo hacía la versión original LAU 1994. De hecho, en el recurso de inconstitucionalidad contra el RDL 7/2019 (resuelto por la STC 14/2020⁷⁹), se alegó precisamente que la extraordinaria y urgente necesidad no se presentaba, existiendo divergencias en cuanto a los datos del mercado inmobiliario aportados para justificarlo; aunque, finalmente, el TC consideró que la necesidad quedaba justificada⁸⁰, excepto para lo que hacía referencia a las medidas de la DA 1.ª y 3.ª, que nada tenían que ver con la problemática de la vivienda.

B) Análisis ex ante: justificación de la necesidad y valoración de alternativas

La justificación de la necesidad de un cambio normativo determinado no solo es relevante para utilizar el mecanismo del Decreto Ley, sino también para seguir una *better regulation policy*⁸¹. En particular, las iniciativas que pretendan introducir una nueva política pública, en este caso en materia de vivienda, deberían valorar las repercusiones económicas, sociales y medioambientales de la propuesta.

Para saber si en las seis normas de vivienda seleccionadas se ha llevado a cabo un análisis *ex ante* adecuado, hemos buscado en la pá-

gina web de los Ministerios competentes la publicación de la Memoria del Análisis de Impacto Normativo de cada uno de los textos legales analizados, teniendo en cuenta, además, que desde 2017 es obligatorio publicarlas en el portal de transparencia. A fecha de febrero de 2021 solo encontramos las memorias de la Ley 4/2013 (en fuente no oficial de internet), del Real Decreto Ley 1/2015⁸² y de la LCCI⁸³. Así, no está disponible información pública acerca del análisis de impacto normativo de la Ley 1/2013, ni de la Ley catalana 11/2020 ni del RDL 7/2019; no obstante, de este último RDL debe existir una Memoria de Análisis de Impacto Normativo no accesible públicamente, puesto que en la STC 14/2020 se menciona este documento como aportado por el Gobierno en sus alegaciones⁸⁴. En referencia a la Ley catalana 11/2020, tampoco consta en el catálogo de evaluaciones *ex ante* del Departamento catalán de la Presidencia⁸⁵.

Por este motivo, hemos analizado la justificación de la necesidad bien con la Memoria del Análisis de Impacto Normativo de cada uno de los textos legislativos, bien con los datos referidos en la exposición de motivos, con los siguientes resultados:

- Ley 1/2013: la necesidad de la suspensión de ejecuciones hipotecarias se justificó en que «numerosas personas que contrataron un préstamo hipotecario [...] se encuentran en dificultades para hacer frente a sus obligaciones». De acuerdo con la exposición de motivos, esta medida era «con carácter excepcional y temporal»; pero la realidad es que se ha ido prorrogando, de momento, hasta 2024. La exposición de motivos no aporta ningún tipo de dato sobre la situación del mercado inmobiliario, ni menciona por qué se ha optado por la suspensión de los lanzamientos y no por otras políticas de vivienda alternativas.

- Ley 4/2013: la justificación de la necesidad de la reforma de la LAU efectuada en 2013 se sintetiza en cuatro párrafos en la exposición de motivos de esta norma. En ella se pone de manifiesto la alta tasa de propiedad española en comparación con la media europea, para después afirmar que el alquiler no constituye una alternativa real a la propiedad. Por su parte, en la memoria de análisis de impacto normativo no se detallan las medidas alternativas que existían, ni un análisis de sistemas arrendaticios comparados, aunque sí que se lleva a cabo un breve análisis económico y presupuestario en la sección IV. En este análisis, se menciona el *target* de la norma: poner en el mercado de alquiler los 8 millones de viviendas secundarias (que son utilizadas menos de 185 días al año⁸⁶), con la consecuente reducción de la renta media de las viviendas alquiladas, y favorecer la movilidad laboral de la población, aunque dicho análisis no calcula esta supuesta reducción de la renta que debería suponer. De

hecho, como se supo posteriormente, las rentas subieron considerablemente a partir de 2016, especialmente por el vencimiento de la prórroga obligatoria de tres años de los contratos celebrados tras la entrada en vigor de la Ley 4/2013.

- RDL 1/2015: en este caso, la exposición de motivos del RDL 1/2015, que introdujo el mecanismo de segunda oportunidad, también carece de cualquier tipo de justificación estadística sobre la necesidad de regular la limitación de la responsabilidad. Se afirma que «[...] cuando no existen mecanismos de segunda oportunidad se producen desincentivos claros a acometer nuevas actividades e incluso a permanecer en el circuito regular de la economía», sin aportar más justificación. No obstante, lo que sí que hace en esta ocasión dicha norma es citar doctrina civilista sobre el alcance y finalidad de la responsabilidad ilimitada del art. 1911 CC, en concreto, autores como MANRESA o el precedente de Las Partidas de Alfonso X el Sabio, y alude a la ética como justificación para introducir dicha medida⁸⁷. En referencia a su memoria de análisis de impacto normativo, no valora posibles políticas alternativas; solo se lleva a cabo una mención a la alternativa de tramitar dicha política vía ley ordinaria. En referencia al análisis económico, la memoria de impacto normativo justifica, con cita de autores internacionales, que un buen sistema concursal estimula la actividad económica. Pero añade que el establecimiento de una segunda oportunidad puede tener un impacto negativo sobre la cultura de pagos de la sociedad, con el consiguiente aumento de los tipos de interés crediticios. Aun así, la propuesta, sin más justificación, considera que el mecanismo regulado, al ser bastante limitado para el deudor, no conllevará dichas consecuencias negativas.

- Real Decreto Ley 7/2019: en este caso, la exposición de motivos hace hincapié en la extraordinaria y urgente necesidad de reformar la LAU vía RDL. Para ello, se citan estadísticas imposibles acerca del total de ingresos que destinaban las familias al pago de la renta y de la población que vive en este régimen de tenencia⁸⁸, datos inconcretos sobre el aumento de los precios del alquiler en indeterminadas zonas⁸⁹ o del porcentaje del total que representa el parque de vivienda social⁹⁰ y, en muchas ocasiones, sin mencionar la fuente de dichos datos⁹¹.

- LCCI (Ley 5/2019): en este caso, como el cambio normativo se produce a través de ley ordinaria y, además, con la finalidad de transponer la Directiva 2014/17/UE, la exposición de motivos de la Ley 5/2019 no menciona dato alguno sobre la necesidad de modificar la regulación. En referencia a la memoria de análisis de impacto normativo, en las medidas alternativas, tan solo menciona que la transposición debe hacerse vía ley ordinaria, por eso no se han valorado otro tipo de mecanismos. Aun así, no se menciona qué disposiciones alternativas de las previstas en la Directiva

se han tomado, ni su justificación⁹². En referencia al análisis económico, se sigue la línea de otras memorias analizadas: no se incluye un estudio de coste-beneficio de la norma; tan solo se hace referencia genérica a las repercusiones positivas en materia de fortalecimiento del mercado interior único europeo, al refuerzo de la transparencia, una mayor eficiencia del mercado hipotecario, etc. Ningún dato objetivo.

- Ley catalana 11/2020: en este caso, también se carece de un análisis *ex ante* de la introducción del control de la renta de los alquileres en Cataluña. Por su parte, la exposición de motivos alude a la problemática de la vivienda en esta CA, apoyándolo con estudios del Observatorio Metropolitano de la Vivienda de Barcelona (cuando la normativa es de aplicación a toda Cataluña), y menciona brevemente que Francia y Alemania disponen de medidas similares, cuando, realmente, existen diferencias con el índice introducido en esta comunidad autónoma y la ineficacia de estas y otras similares ha sido demostrada, como ya hemos comentado. Se apunta, asimismo, a que la reforma de la LAU de 2019 «se encuentra lejos todavía de los estándares europeos de seguridad, estabilidad y asequibilidad de los alquileres», sin mencionar ni los estudios ni las características que debe tener la legislación de arrendamientos urbanos para contar con dichos «estándares».

Así, podemos afirmar que, en materia de vivienda, no se ha llevado a cabo como se debiera el análisis de políticas alternativas e, incluso, del impacto económico, social o medioambiental de cada una de las normas estudiadas, como requieren las «políticas *better regulation*». En ninguna de las normas clave estudiadas se valoraron políticas alternativas, ni se llevó a cabo un análisis coste-beneficio de cada una de ellas, lo que recomienda la OCDE en sus informes.

C) *Participación de grupos de interés y de la ciudadanía a través de la audiencia y consulta pública*

La participación de grupos de interés y de la ciudadanía en las políticas públicas es una de las recomendaciones que también han sugerido tanto la OCDE como la Unión Europea en el marco de sus competencias. Así, en la «Recomendación del Consejo sobre Política y Gobernanza Regulatoria» (2012), la OCDE encomienda a los Estados el garantizar la participación en el proceso regulatorio, para asegurar que las nuevas políticas sean acordes con el interés general.

En nuestro país, la participación de grupos de interés y de la ciudadanía se está llevando a cabo de dos formas: en primer lugar, solicitando

proactivamente «la opinión de las organizaciones o asociaciones reconocidas por ley que agrupen o representen a las personas cuyos derechos o intereses legítimos se vieren afectados (...)» (art. 133.2 Ley 39/2015)⁹³, es decir, los *lobbies*; no existe mención alguna a los científicos y expertos objetivos en la materia. Y, en segundo lugar, sustanciando una audiencia pública sobre un anteproyecto ya redactado a través del portal web de la Administración competente (art. 133 Ley 39/2015 y art. 26 Ley 50/1997).

Pues bien, en referencia a las políticas de vivienda que venimos analizando, se observa que se recabaron informes o la opinión de los siguientes colectivos:

- Ley 1/2013: no consta en abierto la existencia de una consulta pública previa o de una audiencia pública.
- Ley 4/2013: de acuerdo con la memoria de impacto normativo, la tramitación de la reforma de la LAU en 2013 fue promovida por la Secretaría de Estado de Infraestructuras, Transporte y Vivienda del Ministerio de Fomento. En anteproyecto de ley (es decir, una vez ya existía una propuesta de regulación), fue sometida a sendos informes del Consejo Económico y Social, del CGPJ, y se dio audiencia al Consejo General del Notariado, al Colegio de Registradores, a la CNMV, a la Secretaría General Técnica del Ministerio de Fomento, del Ministerio de Justicia y del Ministerio de Hacienda. Además, según la memoria, el anteproyecto se publicó en la web del Ministerio de Fomento para que los posibles destinatarios hiciesen alegaciones. Lo que destaca de este trámite de audiencia es que, por una parte, la participación de la ciudadanía y de los grupos de interés se limitó a cuando ya estaba hecho el anteproyecto; y, en segundo lugar, que entre los grupos consultados no había ninguno representativo ni de arrendadores ni de arrendatarios, cuando una parte sustancial de la Ley 4/2013 hacía referencia a la reforma de la Ley de Arrendamientos Urbanos.
- RDL 1/2015: la memoria de análisis de impacto normativo del RDL 1/2015 indica que no procedían trámites de audiencia ni informes previos.
- RDL 7/2019: no consta en el preámbulo del RDL 7/2019 datos acerca de la celebración del trámite de audiencia pública o bien de una consulta pública previa. Como se ha mencionado, tampoco se ha obtenido acceso a la memoria de impacto normativo de la misma.
- Ley 5/2019 (LCCI): en este caso, la memoria informa que no se llevó a cabo la consulta pública previa porque todavía no era obligatorio, pero el borrador de anteproyecto fue sometido al trámite de audiencia pública, en la que se recibieron alrededor de 180 observaciones por parte de asociaciones

de consumidores, colegios notariales, de registradores, etc. No obstante, no constan contribuciones por parte de otros colectivos clave, como podrían serlo representantes de propietarios hipotecados de viviendas o de futuros prestatarios.

- Ley catalana 11/2020: no consta ni en el preámbulo de la Ley 11/2020 ni en el portal de la Generalitat de Cataluña ningún tipo de proceso participativo para la aprobación de la Ley catalana 11/2020. No obstante, sí que se abrió una consulta pública previa para la elaboración del índice de referencia en 2017 (el índice diseñado hacía tres años sin carácter obligatorio, con el fin de aumentar la transparencia del mercado), aunque no se recibió ninguna aportación ni comentario por parte de la ciudadanía⁹⁴.

D) *Inclusión de mecanismos de evaluación ex post*

DE BENEDETTO (2013) afirma que la última fase del proceso normativo debe ser la evaluación *ex post*. Por su parte, DOMÈNECH PASCUAL (2005) definía los mecanismos de evaluación *ex post* como «las actividades encaminadas a observar, evaluar e informar sobre el acierto de una regulación jurídica a fin de mantenerla, modificarla o derogarla». La OCDE⁹⁵ ha indicado que las evaluaciones *ex post* deben dar respuesta a la idoneidad de la norma (si todavía existe una justificación para mantener la regulación), su efectividad (si ha alcanzado los objetivos por los que se introdujo), su eficiencia (si la regulación genera costes innecesarios) y las posibles alternativas. Para ello, los estados se pueden servir de diversas metodologías, como las consultas públicas *ex post* y, en la medida de lo posible, cálculos de coste-beneficio, que se pueden llevar a cabo con revisiones programadas (ej. con normas de caducidad incluidas en las propias disposiciones transitorias) o las revisiones *ad hoc*, como podrían ser las evaluaciones de organismos como el Ivàlua en Cataluña.

A pesar de los diferentes mecanismos de evaluación *ex post* y de las recomendaciones de la OCDE, BOIX y GIMENO (2021, 12) indican que es inusual a nivel europeo el uso de estos mecanismos y que en España es una materia que está totalmente desatendida. De hecho, como se observa del Plan Anual Normativo 2020⁹⁶, de las 172 propuestas normativas presentadas por todos los Ministerios durante el 2020, solamente 22 prevén evaluaciones *ex post*, justificándose en que son aquellas que tienen un potencial impacto para la economía en su conjunto o sobre determinados sectores. De hecho, en el Plan de 2020 se contempló la futura Ley de Vivienda, pero no se indica la necesidad de llevar a cabo ningún tipo de evaluación (ni *ex ante*, ni *ex post*) de la misma⁹⁷.

Pues bien, en ninguna de las normativas civiles sobre vivienda que estamos analizando se contemplan sistemas de evaluación *ex post* programados que revisen la efectividad de la norma ni la necesidad de mantenerla, modificarla o eliminarla. Ni tan solo una norma de claro impacto económico considerable para ciertos sectores, como la Ley catalana 11/2020, de control de rentas, prevé una vigencia limitada o una revisión de su eficacia, aun habiéndose inspirado en la regulación alemana del *Mietendecke*⁹⁸, la cual sí contempla un plazo limitado de aplicación de cinco años⁹⁹. Solo la Ley 1/2013 prevé la suspensión de los lanzamientos derivados de ejecución hipotecaria durante dos años (art. 1), lo que podría servir para, transcurrido este tiempo, revisar su efectividad, coste-beneficio, y proponer o no su extensión. No obstante, en la práctica, se ha ido prorrogando la vigencia de esta medida hasta 2024 sin justificar claramente que se haya revisado su efectividad. En las sucesivas prórrogas, tan solo se menciona en las exposiciones de motivos, como sucede en el RDL 6/2020¹⁰⁰, que la extensión de la suspensión se lleva a cabo porque todavía existen colectivos especialmente vulnerables (¿cuáles? ¿cuántos? ¿dónde? ¿por qué?). Así, solo queda la posibilidad de que el legislador lleve a cabo revisiones *ex post ad hoc*, hecho del cual no se tienen datos, por lo que podemos corroborar que la carencia de mecanismos de revisión tras la aprobación de las normas es generalizada en las políticas de vivienda españolas.

En la Tabla 1 mostramos un resumen del seguimiento de los procesos de calidad normativa en las normas de vivienda analizadas.

En fin, con este estudio queda corroborada la hipótesis planteada en la primera parte de este trabajo e ilustrada en las Figuras 1 y 2 sobre cómo se han adoptado las medidas civiles en materia de vivienda en los últimos años: a rebufo de presiones de determinados *lobbies* (ej. del bancario y financiero, fomentando la desregulación financiera y la tendencia a la titulización *off-balance* de activos cada vez menos sólidos); de determinados movimientos sociales; y a menudo a resultas o fuente de decisiones judiciales alegales o de imposiciones de origen europeo (como la Directiva 2014/17/UE, de dudosa eficacia), sin análisis ni *ex ante* ni *ex post* digno de ser considerados tales. Todo ello de dudosa efectividad para generalizar la vivienda asequible en 2022, corroborando lo que afirmaba DE CASTRO (1942, 381): «[Las disposiciones legales] abandonadas a la libre lucha de los encontrados intereses sociales, pronto perderían su eficacia, serían desnaturalizadas, si no venían a ser puestas al servicio de aquellas situaciones y fuerzas que trataban de corregir, perseguir o reprimir». De manera que surge inevitablemente la duda de cuál debería haber sido el rol del legislador, el de la judicatura y el de la doctrina jurídica ante las

Tabla 1. La calidad normativa en las políticas de vivienda.

Normativa	Análisis <i>ex ante</i> y justificación de la necesidad social en la exposición de motivos y/o en la memoria de impacto normativo	Grupos de interés (<i>stakeholders</i>) involucrados / audiencia pública efectiva.	Mecanismos de revisión <i>ex post</i>
Ley 1/2013, de protección de deudores hipotecarios	No existe memoria de impacto normativo accesible públicamente y la exposición de motivos no aporta ningún tipo de dato estadístico que justifique la necesidad de la norma. No se valoran políticas alternativas.	No hay datos sobre la celebración de una consulta pública previa o de una audiencia pública.	No constan mecanismos de revisión <i>ex post</i> programados en la propia normativa. Pero su duración se limita a dos años. No obstante, prorrogada sin justificación concreta hasta 2024.
Ley 4/2013, reformando la LAU	La exposición de motivos no aporta ningún tipo de dato estadístico que justifique la necesidad. En la memoria de impacto normativo, se hacen referencias genéricas a la problemática del alquiler, pero no se valoran políticas alternativas y el análisis económico no aportó ningún tipo de información acerca de la bajada del precio del alquiler potencial	Sí, aunque no se consultó con representantes de propietarios y/o inquilinos a pesar de ser una importante reforma de la LAU.	No constan mecanismos de revisión <i>ex post</i> programados en la propia normativa
RDL 1/2015, de introducción del mecanismo de segunda oportunidad	La exposición de motivos solo justifica la introducción de esta medida a partir de doctrina civilista sobre la responsabilidad universal del deudor. En la memoria de impacto normativo, no se valoran otras políticas alternativas para alcanzar el fin propuesto; tan solo la posibilidad de no regular nada. El análisis económico introducido no muestra un cálculo de coste-beneficio.	En la memoria de análisis de impacto normativo se indica que no procedía un trámite de audiencia pública ni informes previos.	No constan mecanismos de revisión <i>ex post</i> programados en la propia normativa.

RDL 7/2019, reformando de nuevo la LAU	La exposición de motivos aporta más datos estadísticos que la anterior reforma de la LAU en 2013 para justificar la extraordinaria y urgente necesidad, aunque cuestionables. No obstante, partiendo de lo mencionado en la STC 14/2020, en la memoria de análisis de impacto normativo no se lleva a cabo un verdadero estudio de políticas alternativas ni de impacto económico de la reforma.	No hay datos sobre la celebración de una consulta pública previa o de una audiencia pública.	No constan mecanismos de revisión <i>ex post</i> programados en la propia normativa.
Ley 5/2019 de contratos de crédito inmobiliario 2019 (LCCI)	La exposición de motivos se limita a justificar la reforma en la necesaria implementación de la Directiva 2014/17/UE. Sin embargo, la memoria de análisis de impacto normativo no menciona políticas alternativas (la Directiva permitía a los Estados miembros implementar o no algunas disposiciones), ni lleva a cabo un análisis económico, más allá de afirmar que contribuirá al mercado interior y a la transparencia.	Sí, una audiencia pública en la que participaron diversas entidades. Pero no consta la participación de propietarios.	No constan mecanismos de revisión <i>ex post</i> programados en la propia normativa.
Ley catalana 11/2020, que fija un control de renta para los arrendamientos urbanos	Se cita en la exposición de motivos que en países como Alemania y Francia existen controles de renta, pero no se menciona acerca de la (in)efectividad de estas medidas en los respectivos países o en terceros. Se alude, asimismo, a que la acción por parte del Parlamento catalán surge por el hecho de que la reforma de la LAU en 2019 no se alinea con los estándares de asequibilidad, seguridad y estabilidad, pero no se citan estudios sobre estos parámetros ni qué medidas se pueden promover para alcanzarlos. No consta un análisis <i>ex ante</i> público.	No hay datos sobre la celebración de una consulta pública previa o de una audiencia pública.	No constan mecanismos de revisión <i>ex post</i> programados en la propia normativa.

Fuente: elaboración propia.

necesidades sociales en materia de vivienda que han ido apareciendo, tanto antes como después de la crisis financiera e internacional de 2007, lo que vemos a continuación.

III. LA INNOVACIÓN JURÍDICA: LA NECESIDAD DE UNA MEJOR REGULACIÓN

1. INNOVACIONES JURÍDICAS PARA DAR SOLUCIÓN A PROBLEMAS SOCIALES

El vínculo entre el Derecho y el cambio social ha sido tradicionalmente estudiado por la Sociología del Derecho. En este sentido, FRIEDMAN, L.M. (1975) distinguió cuatro tipos de cambios legales dependiendo de su relación con el cambio social:

a) Cambios legales que se originan fuera del ordenamiento jurídico —por ejemplo, por necesidades sociales que finalmente se reflejan en la normativa—, pero que solo tienen un impacto en el mismo ordenamiento jurídico y no consiguen realmente afrontar esa problemática por la que surgieron. En materia de vivienda sería un ejemplo la introducción en la legislación catalana del control de renta, que fue impulsado por ciertos sectores sociales (esencialmente, el Sindicato de Inquilinos), pero que ya está mostrando, sin sorpresas, que no solo no ha servido para contener las rentas de los arrendamientos urbanos, sino que ya está produciendo las primeras consecuencias adversas en forma de reducción de la oferta¹⁰¹.

b) Cambios legales que se originan fuera del ordenamiento jurídico y que acaban afectando tanto al propio ordenamiento jurídico como a la sociedad. Uno de los ejemplos que mencionaba FRIEDMAN de esta tipología, era la reinterpretación por parte de la Corte Suprema de Estados Unidos de la 14ª enmienda, sobre la igualdad racial (Caso *Brown v. Board of Education*, 347, 1954), que provino de la opinión social sobre esta materia. En el ámbito de estudio de este trabajo, es difícil encontrar un ejemplo porque, como se ha dicho, los cambios normativos de los últimos 15 años no han conseguido solventar los problemas de acceso a la vivienda. Algo que se le aproximaría serían aquellas personas con sentencia firme de desahucio pero que no han sido lanzadas desde 2012 y no lo serán, al menos, hasta 2024, aunque escasean los estudios exhaustivos de lo que implica esto para terceros (ej. comunidades de propietarios, entidades de crédito, futuros tomadores de préstamos hipotecarios).

c) Cambios legales que no proceden de fuera del ordenamiento jurídico, es decir, no se basan en una nueva realidad social, y que solo tienen un pequeño o nulo impacto en el ordenamiento jurídico. En este sentido,

FRIEDMAN cita aquellas correcciones formales de la legislación que no inciden en la vida de las personas.

d) Cambios legales que no proceden de fuera del ordenamiento jurídico pero que implican un impacto en la sociedad. Aquí se incluirían aquellos cambios propuestos por el poder legislativo, que no derivan de una exigencia o necesidad social. Un ejemplo son los sucesivos cambios normativos en materia de mercado hipotecario hasta 2007, inspirados por ciertos *lobbies* bancarios y financieros.

Así, en algunas ocasiones es el Derecho el que se ve impactado por determinados cambios sociales (como ha sucedido con la diversa normativa antidesahucios, de control de renta duro o pro-okupas, promulgadas en el marco de campañas de la PAH y del Sindicato de Inquilinos) (casos a y b), mientras que en otras es la propia normativa la que ha tenido un impacto en la sociedad (caso d), a pesar de que tradicionalmente el Derecho ha sido percibido como un mecanismo para mantener el *statu quo* (SORIANO, R. 1997, 310). En estos casos, estaríamos hablando de «innovaciones jurídicas» (ZIELINSKI, D. 1973, 58). De acuerdo con HOFFMANN (2016), las innovaciones jurídicas estarían incluidas en las innovaciones sociales, y consistirían en el proceso cognitivo para imaginar nuevas soluciones legales a problemas sociales, en forma de desarrollo de nuevas instituciones jurídicas o creando nuevas áreas del Derecho, siempre que terminen siendo aplicables en la práctica.

Pero, claro, estas innovaciones, partan del Derecho, partan de la sociedad, hay que hacerlas bien. Manuel ATIENZA (2021) considera que «el Derecho [...] tiene que servir para algo y para algo útil, que es mejorar las cosas, en la medida que se pueda hacer». Coincidimos, como no podría ser de otro modo, con el Prof. ATIENZA, pero ¿qué es ser útil? ¿qué es mejorar? y ¿qué son «las cosas»? Para poder influir en algo adecuadamente, primero hay que conocerlo bien, y esto no es tarea sencilla para los juristas que tienen la capacidad para ello: los asesores legales del poder ejecutivo y del legislativo, los jueces y la doctrina jurídica. Habitualmente, solo están formados en Derecho y únicamente conocen «las cosas» sobre las que deciden de manera superficial, a menudo a través de los medios de comunicación o, alerta, a través de *twitter*¹⁰². Los asesores legales del poder ejecutivo y del legislativo, al tiempo que sus superiores, a menudo sucumben, como hemos demostrado, a presiones de toda índole, en parte arrastrados por falta de asesorarse de fuentes objetivas. Por su parte, el poder judicial podría contribuir a estas innovaciones jurídicas reinterpretando instituciones y conceptos jurídicos con el fin de dar solución a problemas sociales. No obstante, no pueden incluirse en este concepto aquellas resoluciones judiciales que distorsionan conceptos jurídicos en pro de un determinado

cambio social (como los incluidos dentro de la «robinprudencia» vistos *supra* o a jueces que, por algún motivo, ceden ante la eufemísticamente llamada «litigación estratégica»), que van contra el propio ordenamiento jurídico o las que no solucionan ninguna problemática del ámbito social¹⁰³. Finalmente, dos de las tareas encomendadas a los profesores universitarios, también los de Derecho, es investigar¹⁰⁴ y transferir dicha investigación a la sociedad, de manera que con base a la primera se promueva el «desarrollo social» (arts. 1, 9, 39 a 41 y 56, entre otros LOU¹⁰⁵), estando llamados —incluso legalmente— a informar con objetividad, honestidad y completitud, con aproximación científica, a los que toman las decisiones políticas, dictan sentencias y diseñan y adoptan leyes.

Sin embargo, no existe unanimidad sobre qué significa «investigar en Derecho», ni si ello tiene que conllevar necesariamente un impacto positivo (siempre que entendamos primero qué significa «positivo»: ¿qué beneficie al bien común?) en la sociedad, constituyendo con ello una verdadera innovación jurídica¹⁰⁶. En pleno siglo XXI permanece la duda de si el Derecho es una «ciencia» y si, por lo tanto, genera conocimiento «científico». Pero nos queda un consuelo: tampoco está claro qué es ciencia en sí. Para los científicos reduccionistas lo es seguir el «método científico» de NEWTON¹⁰⁷, marcado por la objetividad, y que ha influido en todas las ramas del saber desde el s. XVII, con el resultado de la «Guerra de la Ciencia» de la década de los 90 del s. XX, que dejó a la Filosofía o a la Psicología y, por lo tanto, también al Derecho, fuera del club exclusivo de las «ciencias» debido a su subjetividad. Es bien conocido el escepticismo de VON KIRCHMANN al negar la cientificidad del estudio del Derecho, porque entendió que la ley positiva es fruto de la pura arbitrariedad del legislador dado que «tres palabras rectificadoras [del mismo] convierten bibliotecas enteras en basura». Por su parte, CHYNOWETH (2008) destaca el fracaso de los investigadores en Derecho de hacer entender a la comunidad científica cuáles son nuestras metodologías y objetivos; de hecho, según ÁLVAREZ DEL CUVILLO (2018), en ocasiones se aprenden las metodologías del Derecho de manera informal y BARKAN *et al.* (2015) afirman que la investigación en Derecho es solo el proceso de identificación y obtención de la información legal necesaria para apoyar la toma de decisiones legales. También DOMÉNECH PASCUAL (2016) apuntaba los problemas de la investigación científica española, indicando que esta «debería ser, idealmente, original, creativa e innovadora», refiriéndose a la innovación como las aportaciones que resuelven un problema concreto.

Ante tal discusión de lo que es auténticamente «científico», todas las ramas del conocimiento, también los físicos (que siguen usando el método científico newtoniano, a pesar de haber sido cuestionado por la teoría de la relatividad o por las reglas que rigen la física cuántica¹⁰⁸, que relegan al mun-

do microscópico¹⁰⁹), nos tenemos que conformar con aceptar unas reglas lo más objetivas y útiles posibles para dar respuesta a lo que nuestro ámbito de estudio requiere de nosotros: sea este comprender la física de los objetos que nos rodean, sea cómo irnos aproximando a los ideales de igualdad, libertad y dignidad en una sociedad democrática, para lo que usaremos las herramientas que nos da el Derecho. Así, debemos utilizar todas las herramientas a nuestro alcance para asegurar la universalidad y la consistencia¹¹⁰ de la solución propuesta a través de las leyes para el problema que se nos plantea. Es decir, debemos prescindir de la anécdota, de la experiencia/opinión personal, de la noticia, de lo que he hecho o han hecho otros o de imponer una ideología y recurrir a metodologías que tiendan a la objetividad, como por ejemplo la ciencia de datos (ver *infra*), que permite el estudio completo y riguroso de las evidencias, a partir del cual pueden proponerse normas.

Así, siguiendo el concepto de innovación de HOFFMAN mencionado *supra*, a nuestro juicio la investigación en Derecho, para ser innovadora, debería consistir en desarrollar de manera honesta y completa nuevas soluciones legales a problemas sociales reales, fundadas en metodologías que tiendan a la objetividad, procurando que dichas soluciones resulten finalmente aplicables en la práctica y beneficiosas para el bien común. Y esta aplicación práctica se puede encontrar, precisamente, en la participación en el proceso legislativo y en el diseño de las políticas públicas, siempre que acaben contribuyendo a resolver un problema social.

2. HACIA LAS POLÍTICAS BASADAS EN LA EVIDENCIA: EL ROL DE LA INVESTIGACIÓN EN DERECHO Y EL USO DE LA CIENCIA DE DATOS EN LA NORMATIVA DE VIVIENDA

Ante la problemática presentada en el marco de las políticas de vivienda, que no parecen haber seguido las recomendaciones internacionales en materia de calidad normativa ni haber conseguido los objetivos que se había propuesto, nos planteamos cómo puede contribuir la investigación en vivienda y la ciencia de datos para mejorarlas.

La política basada en evidencias (*evidence-based policy*) puede ayudar a determinar la efectividad de las opciones políticas antes de su implementación (SANDERSON, I. 2002, 9), incluso también a evaluar las implementadas, lo que puede conducir a ajustes y mejoras. Además, puede ayudar a una mejor comprensión de los problemas sociales a abordar, siendo un método apolítico, neutral y objetivo, que aspira a ir más allá de una ideología determinada (DE MARCHI, G. LUCERTINI, G. y TSOUKIÀS, A. 2016). El modelo de políticas basadas en la evidencia se inició en el campo de las Ciencias de la Salud (SALTELLI, A. y GIAMPIETRO, M. 2017),

aunque los investigadores de las Ciencias Sociales participaron en programas de bienestar social, educación y renovación urbana durante varias décadas desde 1960 (HEAD, B.W., 2010). Formalmente, el concepto de «política basada en evidencia» fue acuñado por primera vez en 1997 por el gobierno de Blair en el Reino Unido (DE MARCHI, G. LUCERTINI, G. y TSOUKIÁS, A. 2016), pasando de una formulación de políticas públicas basada en opiniones a una basada en evidencias¹¹¹.

La *evidence-based policy* ha sido, no obstante, criticada por intentar eliminar ideologías o incluso por ser utilizada con fines partidistas (SALTELLI, A. y GIAMPIETRO, M. 2017, 63). Puede haber discusiones acerca del propio concepto de «evidencia»¹¹² y, si bien la *evidence-based policy* aspira a ser objetiva, la selección de la evidencia «correcta» puede llevarse a cabo con fines partidistas, escogiendo aquella más cercana a los intereses políticos. Además, los resultados de las políticas basadas en la evidencia han sido a veces decepcionantes debido a posibles deficiencias en la investigación social y, en ocasiones, los investigadores no están preparados para comunicar sus hallazgos, estando distantes de los debates públicos (HEAD, B.W. 2010, 80).

En esta línea, las innovaciones jurídicas podrían contribuir a las políticas, en especial a las de vivienda, pero siempre que no siguiesen un sesgo personal, que se puede dar especialmente en este ámbito. Como consecuencia, algunos autores como DE MARCHI, G. LUCERTINI, G. y TSOUKIÁS, A. (2016) afirman que la evidencia en sí misma no debería ser el único determinante de la formulación de políticas, sino uno de varios factores, que incluiría la eficiencia en la asignación de recursos públicos, las prioridades y valores sociales, la coherencia con el ordenamiento jurídico, la opinión de grupos de presión y la visión de largo plazo de esa sociedad. Sin embargo, a pesar de estos inconvenientes, la evidencia sigue siendo una herramienta para respaldar la formulación de políticas, siempre que lo sea de forma objetiva a través de la investigación (HEAD, B.W. 2010, 89).

Y, como mecanismo para asegurar la neutralidad de la ciencia, en especial de las Ciencias Sociales, planteamos la utilidad de la denominada «ciencia de datos». La ciencia de datos, entendida como el uso de amplias bases de datos y que se suele servir de técnicas como el minado de datos o el *machine learning*, puede mitigar la problemática de la politización en las *evidence-based policy*. Del mismo modo, puede usarse la tecnología *big data*, que sería un término más acotado, pues requiere de un volumen de datos variados e indefinidos, que pueden ser tratados a alta velocidad¹¹³. En 1969, CAMPBELL ya propuso el uso de datos cuantitativos para proporcionar evidencias de confianza para los gobernantes y, con el uso cada vez más sofisticado de grandes cantidades de datos, diversos autores ya han destacado su potencial tanto para la elaboración de políticas públicas como para la administración judicial (VAN ETTEKOVEN, B.J. y PRINS,

C. 2018). Así, para la judicatura, de acuerdo con VAN ETTEKOVEN y PRINS (2018), la ciencia de datos puede servir para predecir el comportamiento de los juzgadores (*judge profiling*), facilitando la comparativa entre ellos. En materia de vivienda, esto puede ser de especial interés para evitar sesgos ideológicos en la resolución de casos de *okupación*, de desahucios por impago de alquiler o de ejecuciones hipotecarias, proporcionando datos a los propios magistrados sobre el sentido generalizado y mayoritario de sus resoluciones y proponiendo mecanismos de corrección, si procede¹¹⁴. Y para la elaboración de políticas públicas, la cantidad de datos procesada puede servir, entre otras, para detectar la conflictividad de algunos preceptos legales, detectar necesidades sociales que requieran de nuevas políticas (ej. si ya no existiesen ejecuciones hipotecarias de personas vulnerables, sería un dato que podría tomarse en cuenta en la prórroga de la Ley 1/2013), etc. De hecho, la ciencia de datos contribuye a obtener información acerca del número de casos por tribunal, por normativa citada, tiempo medio de resolución, etc., lo que beneficia a la sociedad al poder ser utilizado para una agenda política o social informada¹¹⁵.

IV. CONCLUSIONES

I. ¿Se imaginan un país en el que legislen los bancos, los movimientos sociales o los jueces¹¹⁶ y en el que, en quince años, hayamos pasado de potenciar la propiedad a amparar legalmente la *okupación* como solución habitacional, llegando a 2022 sin resolver el problema del acceso a la vivienda o incluso acrecentándolo? Esta ha sido la realidad en España a causa del círculo que presentábamos en la Figura 2: «suceso disruptivo» (ej. crisis financiera, COVID19), sentencia «innovadora», presión social, «robinprudencia» y cambio normativo (sin justificación objetiva suficiente y sin controles de calidad), hasta generar un siguiente «evento disruptivo».

II. Dicho círculo, además, ha establecido una «lógica» indiscutida social, judicial y legalmente que transcurre desde las malas prácticas bancarias legalizadas (ej. las participaciones preferentes), a la moratoria de lanzamientos (2012-2024); de la cada vez mayor dificultad de acceso a la propiedad en parte debido a la restricción del crédito como consecuencia de la normativa de protección de consumidores (Leyes 1/2013 y 5/2019, especialmente) a la consiguiente generación de la burbuja del alquiler (cuando se había promovido como única forma de tenencia a promover a partir de 2007, sin pensar en que se está creando una generación que siempre dependerá de caseros, públicos o privados, con la consiguiente merma de libertad) ante la falta de generalización de tenencias alternativas; lo que a su vez ha justificado el control duro de la renta de los alquileres (de momento solo en Cataluña) a

pesar de sus efectos adversos en otros países, la sanción, el aumento de la tributación y la expropiación de derechos de los propietarios de viviendas vacías (bendecido en 2018 por el TC), la admisión de pisos de 24m² en plena pandemia, y finalmente la justificación de la okupación (primero en Cataluña, 2019, y luego en el resto del Estado en contexto COVID19, en 2021 y 2022).

III. En este trabajo hemos demostrado que, en la elaboración de algunas normas clave sobre vivienda no se han planteado (y, en su caso, descartado) alternativas legislativas a la adoptada y que, en la mayoría de los casos, no aportan datos sobre la necesidad de la medida. En otros casos, los datos son dudosos (ej. la memoria de la 4/2013 incluso menciona que los datos de pisos vacíos no son fiables); el análisis económico en las memorias normativas y exposiciones de motivos es muy pobre (ej. Ley 4/2013 y RDL 7/2019) y no incorporan cálculos de coste-beneficio. Existen pocos datos sobre la efectiva participación pública, no todas las normas han pasado dicho trámite y, en algunos casos, los *stakeholders* consultados no cubren a todos los grupos afectados ni incluye de ninguna forma a investigadores. Tampoco existe ningún tipo de mecanismo de revisión *ex post*, a pesar de apercibimiento por parte de la OCDE.

IV. Ante esta situación, los investigadores del Derecho estamos llamados a ofrecer soluciones honestas, objetivas y completas a la problemática planteada, tras conocer bien la dimensión de lo que se quiere resolver y la implicación de legislar de uno u otro modo, superando así la improvisación o la influencia de unos y de otros sobre el legislador o la judicatura. Es nuestra obligación luchar por una mejor organización de la comunidad, buscar la verdad y tener como finalidad el ideal de Justicia, como nos recordaba DE CASTRO (1942). Creemos que, para poderlo hacer, es imprescindible que las medidas que acabemos recomendando con el fin de hacer normas eficaces (más allá del mero positivismo de aceptarlas ciegamente) estén basadas en evidencias que no sean subjetivas, para lo que la metodología de *data science*, consistente en el uso de amplias bases de datos y que se sirve de técnicas como el minado de datos, se revela como un instrumento fundamental para fomentar las *evidence-based policies*, todo ello en pro del bien común.

V. RESOLUCIONES CITADAS

- STC de 14 de mayo de 2015
- STC de 6 de julio de 2017
- STC de 22 de febrero de 2018
- STC de 4 de octubre de 2018
- STC de 14 de febrero de 2019

- STC de 28 de enero de 2020
- STC de 28 de enero de 2021
- AAP Navarra de 17 de diciembre de 2010
- SJM núm. 3 de Barcelona de 26 de octubre de 2010
- AJPI núm. 4 de Sabadell de 8 de mayo de 2013

VI. BIBLIOGRAFÍA

- ADELLE, C. y WEILAND, S. (2012). Policy assessment: the state of the art. *Impact Assessment and Project Appraisal*, 30 (1), 25-33.
- ÁLVAREZ DEL CUVILLO, A. (2018). Reflexiones epistemológicas sobre la investigación académica en las disciplinas de Derecho positivo. *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, 21, 77-133.
- ANDRÉS IBÁÑEZ, P. (2021). Ciencia y jurisprudencia en una sentencia inconsistente. *Boletín Informativo Jueces para la Democracia*, enero 2021, 4-7.
- ATIENZA, M. (2021). *Conversatorio web sobre casos difíciles: técnicas de argumentación y análisis de ejemplos*, 11 de febrero de 2021, minuto 12:40, disponible en <https://youtu.be/Bs7Y3OjSfnc>.
- BARKAN, S. BINTLIFF, B. y WHISNER, M. (2015). *Fundamentals of Legal Research*. 10.^a ed. USA: Foundation Press.
- BOIX PALOP, A. y Gimeno Fernández, C. (2021) *La mejora de la calidad normativa*. Valencia: Publicacions Universitat de València.
- CABALLÉ, G. et al. (2020). *La vivienda compartida en Barcelona y su adecuación a los estándares internacionales*. Sindicatura de Greuges (Defensora del Pueblo) de la ciudad de Barcelona.
- CARRASCO POLAINO, R., VILLAR CIRUJANO, E. y TEJEDOR FUENTES, L. (2018). Twitter como herramienta de comunicación política en el contexto del referéndum independentista catalán: asociaciones ciudadanas frente a instituciones públicas. *Icono 14*, volumen 16 (1), 64-85. doi: 10.7195/ri14.v16i1.1134.
- CHYNOWETH, P. (2008). Chapter three. Legal research. En KWIGHT, A. y RUDDOCK, L. *Advanced research methods in the built environment*. Oxford, UK: Wiley-Blackwell (28-38).
- DE BENEDETTO, M. (2013). Good regulation: organizational and procedural tools. *Italian Journal of Public Law*, Vol. 2, 5, 235-260.
- DE CASTRO, F. (1942). La función de los juristas en el Estado. *Estudios jurídicos del profesor Federico de Castro*, Vol. 1, 2003, 381-408.
- DE MARCHI, G. LUCERTINI, G. y TSOUKIÁS, A. (2016). From evidence-based policy making to policy analytics. *Annals of Operations Research*. Springer Verlag, Vol. 1, 236, 15-38.
- DOMÉNECH PASCUAL, G. (2005). El seguimiento de normas y actos jurídicos. *Revista de Administración Pública*, 167, 97-145.
- DOMÉNECH PASCUAL, G. (2016). Que innoven ellos. *Indret*, 2.
- (2022). La evaluación *ex post* de las normas jurídicas. *Almacén de Derecho*, 21 de enero de 2022.

- FRIEDMAN, L.M. (1975). *The Legal System. A Social Science Perspective*. Nueva York: Russel Sage Foundation.
- GARCÍA TERUEL, R.M. (2014). Participaciones preferentes. Un producto complejo en manos de consumidores. *RJC*, 2, 397-429.
- GILI, M. *et al.* (2015). Explicando el comportamiento de la judicatura española. Una revisión crítica de la evidencia empírica. *Economía Industrial*, 398.
- HEAD, B.W. (2010). Reconsidering evidence-based policy: Key issues and challenges. *Policy and Society*, Vol. 29, 2, 77-94.
- HOFFMANN-RIEM, W. (2016). *Innovation und Recht-Recht und Innovation: Recht im Ensemble seiner Kontexte*. Tübingen: Mohr Siebeck.
- HONG, F.T (2015). Free will: a case study in reconciling phenomenological philosophy with reductionist sciences. *Progress in Biophysics and Molecular Biology*, 119.
- IGLESIAS-ONOFRIO, M. y MARTÍN CABALLO, M. (2020). La gestión de la información doctrinal y su interés para la argumentación de las sentencias: la perspectiva de los magistrados españoles. En CERVILLA GARZÓN, M.D. *Jurisprudencia y doctrina: incidencia de la doctrina en la resoluciones judiciales*. Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi.
- KENNA, P. *et al.*, *Pilot project - Promoting protection of the right to housing -Homelessness prevention in the context of evictions*. VT/2013/056, European Commission-Directorate-General for Employment, Social Affairs and Inclusion, Publications Office of the European Union.
- LAFORTUNE, G. (2020). *Sustainable development report 2020*, junio, Cambridge: Cambridge University press.
- NASARRE AZNAR, S. (2020a). Lluve sobre mojado: el problema del acceso a la vivienda en un contexto de pandemia, *Derecho privado y Constitución*, 37, 273 a 308.
- (2020b). El control de la renta de los arrendamientos urbanos de vivienda en Cataluña: el riesgo de excluir a los ya excluidos, *Hay Derecho-Expansión*, 29 de octubre de 2020.
- (2020c). *Los años de la crisis de la vivienda. De las hipotecas subprime a la vivienda colaborativa*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- (2021a). *La gran apuesta. Avaricia. El beneficio sin responsabilidad*. Colección Cine y Derecho, 3. Valencia: Tirant lo Blanch.
- (2021b). La tormenta perfecta que precede a la Ley de vivienda, *Hay Derecho*, 13 de octubre de 2021.
- NASARRE, S., SIMÓN, H. y MOLINA, E. (eds.) (2018). *Un nou dret d'arrendaments urbans per a afavorir l'accés a l'habitatge*, Barcelona: Atelier.
- NASARRE AZNAR, S. y GARCÍA TERUEL, R.M. (2018). Evictions and homelessness in Spain 2010-2017. En Kenna, P. *et al.* *Loss of Homes and Evictions across Europe*. Cheltenham, UK; Northampton, USA: Edward Elgar.
- PICCATO RODRÍGUEZ, O. (2017). *Teoría del Derecho*. México D.F.: Iure.
- RENDA, A. (2006). *Impact Assessment in the EU. The State of the Art and the Art of the State*. Bruselas: Centre for European Policy Studies.
- SALTELLI, A. y GIAMPIETRO, M. (2017). What is wrong with evidence based policy, and how can it be improved? *Futures*, 91, 62-71.

- SANDERSON, I. (2002). Evaluation, policy learning and evidence based policy making, *Public Administration*, Vol. 80, 1, 1-22.
- SIMÓN MORENO, H. *et al.* (2017). Shared ownership and temporal ownership in Catalan Law. *International Journal of Law in the Built Environment*, 2, 63-78.
- SORIANO, R. (1997). *Sociología del Derecho*. Barcelona: Ariel.
- STEINER, G. (2006). *Los logócratas*. Madrid: Siruela.
- TOMÁS Y VALIENTE, F. (1960). La prisión por deudas en los Derechos castellano y aragonés, *Anuario de Historia del Derecho Español*, 30, 249-490.
- VAN ETTEKOVEN, B.J. y PRINS, C. (2018). Data analysis, artificial intelligence and the judiciary system. En MAK, V. *et al.* *Research Handbook in Data Science and Law*. Cheltenham, UK y Northampton, USA: Edward Elgar.
- VON KIRCHMANN, J.H. (1983). *La jurisprudencia no es ciencia*. Trad. A. Truyol Serra, 3ª ed., Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- WHITEHEAD, C. *et al.* (2012). *The Private Rented Sector in the New Century -A Comparative Approach*. Copenhagen: Boligøkonomisk Videncenter.
- ZIELINSKI, D. (1973). *Das juristische Informationssystem*. Berlin/Munich/Boston: De Gruyter.

NOTAS

¹ Ver, en general, <https://www.theatlantic.com/ideas/archive/2019/04/political-leaders-should-stop-caring-about-twitter/588004/>. Sobre otros eventos políticos recientes en nuestro país, ver CARRASCO POLAINO, R., VILLAR CIRUJANO, E. y TEJEDOR FUENTES, L. (2018). Sobre algunas medidas sobre vivienda adoptadas recientemente, les reproducimos algún tweet ilustrativo cuando se iba a aprobar la Ley 11/2020 catalana que establecía el control de renta: por parte del diputado independentista, Josep Costa, en un tweet del 6-9-2020 anunciaba que: «*Si algú interpreta que no sóc partidari d'aprovar-la està molt equivocat. L'hem d'aprovar per deixar en evidència que el Parlament està intervingut, per veure si es publica el text i per deixar en evidència els que ara la defensen i després la portaran al TC i no la compliran*», es decir, era partidario de aprobarla para evidenciar que Cataluña estaba intervenida por España.

² Más allá del procedimiento que formalmente debe seguirse para la elaboración de, entre otros, los anteproyectos de ley, previsto en el artículo 26 Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno (BOE núm. 285, de 28 de noviembre de 1997). Además de lo que iremos viendo en este trabajo, otra evidencia de su ineficacia es el contenido del más reciente Anteproyecto de Ley de vivienda de octubre de 2021, como explicamos en Nasarre, S. (2021b).

³ Los artículos 25.2 Ley 50/1997 y 130.1 Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común (BOE núm. 236, de 2 de octubre de 2015) son mucho menos concretos que el mencionado artículo 26 Ley 50/1997, de lo que se lamenta Doménech G. (2022).

⁴ BOE núm. 274, de 15 de noviembre de 2013.

⁵ <https://www.airef.es/es/ifis/> (visitado 14 de febrero de 2021).

⁶ <https://www.airef.es/es/noticias/la-airef-defiende-que-se-fortalezca-su-autonomia-funcional-el-acceso-a-la-informacion-y-su-funcion-evaluadora-de-las-politicas-publicas/> (visitado 14 de febrero de 2021).

⁷ Ivàlua, *L'ús de les avaluacions d'Ivàlua (2008-2016)*, 2018, 5.

⁸ <https://ivalua.cat/ca/avaluacio/habitatge/impost-sobre-habitatge-buits-propietat-de-les-entitats-financeres> (visitado 14 de febrero de 2021).

⁹ BOE núm. 195, de 15 de agosto de 2015.

¹⁰ ECLI:ES:TC:2019:4.

¹¹ BOE núm. 166, de 13 de julio de 2015.

¹² Ver en *The Lancet*: [https://www.thelancet.com/journals/lancet/article/PIIS0140-6736\(20\)31713-X/fulltext](https://www.thelancet.com/journals/lancet/article/PIIS0140-6736(20)31713-X/fulltext) (visitado 14-2-2021).

¹³ Res. 24-2-1982, BOE núm. 55, 5 de marzo de 1982.

¹⁴ Ver las fotografías sobre el proceso oclocrático de imposición de un sistema duro de renta controlada en Cataluña y su posible extensión al resto del Estado, oponiéndose a cualquier estudio de impacto existente a nivel internacional que la desaconseja, en: <https://www.aldia.cat/espanya/noticia-sindicat-llogaters-assegura-torra-dona-suport-lleilloguers-malgrat-cge-20200806185227.html> y <https://fotos.europapress.es/temasactualidad/f3376495/> (visitados 14 de febrero de 2021). Véase que poca diferencia existe con esta famosa fotografía del presidente RODRÍGUEZ ZAPATERO con los presidentes de los principales bancos de España el mismo año de la crisis financiera (2008) (<https://www.20minutos.es/noticia/427402/0/reunion/zapatero/banqueros/>; visitado 14 de febrero de 2021) en lugar de pedirles responsabilidades por lo sucedido con conclusiones como «el presidente del Gobierno y los responsables bancarios hablaron de las ‘buenas prácticas’ que tienen los bancos españoles tras los citados 30 años de experiencia en supervisión y control, y coincidieron en que son un ejemplo de solvencia en el mundo», algo que los afectados por la pérdida de sus viviendas y los jueces se encargarían de desmentir los siguientes años.

¹⁵ Estas son conclusiones de un estudio resultante de 106 respuestas obtenidas de magistrados operando en todas las CCAA en 2018, publicadas en IGLESIAS-ONOFRIO, M. y MARTÍN CABALLO, M. (2020).

¹⁶ http://www.cis.es/cis/export/sites/default/-Archivos/Indicadores/documentos_html/TresProblemas.html (visitado 14-2-2021).

¹⁷ Fuentes escraches PAH: <https://afectadosporlahipoteca.com/category/propuestas-pah/escrache/page/4/>; Ley de vivienda PAH: <https://afectadosporlahipoteca.com/2017/03/22/ley-de-vivienda-de-la-pah/>; Campaña «Obra Social» (*okupación*) PAH: <https://afectadosporlahipoteca.com/2011/09/04/la-pah-anuncia-nueva-campana/>; Campaña Stop Desahucios PAH: <https://afectadosporlahipoteca.com/2010/04/04/entrevista-de-vilaweb-a-ada-colau-entre-otras-cuestiones-detalla-la-actuacion-de-la-administracion-y-la-violencia-de-los-mossos-de-esquadra-ante-el-desalojo-de-la-familia-de-sabadell/>; propuestas del Sindicato de Inquilinos: <https://sindicatdellogaters.org/es/10-propostes/> (visitados todos 18 de diciembre de 2020).

¹⁸ *Vid. infra* sobre el concepto de «innovación» en Derecho y las demás cuestiones.

¹⁹ Art. 23.6 Ley 2 de diciembre de 1872, relativa á la creación de un Banco español hipotecario y á la forma de satisfacer los intereses de la Deuda exterior é interior (*Gaceta de Madrid*, núm. 338, de 3 de diciembre de 1872, 689).

²⁰ Recuerden a E. SALGADO, entonces Ministra de Economía, que el 19 de mayo de 2009 pronunciaba la frase: «*En unas semanas veremos los brotes verdes*».

²¹ BOE núm. 294, de 8 de diciembre de 2007.

²² AC 2011/1.

²³ Anteriormente, las consecuencias del incumplimiento del pago de deudas podían ser más radicales, como la muerte y la esclavitud, que comenzaron en nuestra tradición jurídica con la *manus iniecio* en las XII Tablas romanas, cuyo declive se sitúa en la *lex poetelia papiria* del s IV a.C., pero que fueron reapareciendo en diversas ocasiones desde entonces. O la prisión por deudas, presente incluso en la Novísima Recopilación de Carlos IV de 1805 y hasta la Ley de Enjuiciamiento civil de 1855 (TOMÁS Y VALIENTE, F. 1960). Recordemos que en Proverbios 22:7, s. X a.C. ya se enuncia que «*el que toma prestado es siervo del que presta*».

²⁴ Claves para organizar el 15-M (15 de mayo de 2011), como lo habían sido desde los primeros meses de ese año en las revoluciones del Norte de África (ver <http://www.acordem.org/2011/05/26/movimiento-15-m-que-es-como-functiona-y-a-donde-va/>; visita-

do 14 de febrero de 2021). Véanse aún muchos vídeos de entonces en YouTube de los que se hacían eco los medios de comunicación.

²⁵ AC 2010/1828.

²⁶ BOE núm. 177, de 25 de julio de 2015.

²⁷ BOE núm. 180, de 29 de julio de 2015.

²⁸ BOE núm. 61, de 7 de julio de 2011.

²⁹ BOE núm. 276, de 16 de noviembre de 2012.

³⁰ De nuevo, existen aún vídeos en Youtube de aquella época, como <https://www.youtube.com/watch?v=IHJQD99sVEU>, <https://www.youtube.com/watch?v=yDde31YRcIo> o https://www.youtube.com/watch?v=4ylKL3gB_fw (visitados 14 de febrero de 2021).

³¹ <https://afectadosporlahipoteca.com/2013/02/12/iniciativa-legislativa-popular-ilp/> (visitado 14 de febrero de 2021).

³² <https://sevilla.abc.es/provincia/20131116/sevi-familias-ocupas-esta-dispuestas-201311161052.html> (visitado 14 de febrero de 2021).

³³ ARP 2013\865.

³⁴ BOE núm. 45, de 21 de febrero de 2020.

³⁵ BOE núm. 17, de 20 de enero de 2021.

³⁶ BOE núm. 91, de 1 de abril de 2020.

³⁷ BOE núm. 52, de 2 de marzo de 2022. El desaguisado consiste en el error de derogar mediante DF 3ª Ley 4/2022 la prórroga del 28 de febrero de 2022 al 30 de septiembre de 2022 que había sido establecida pocos días antes por el RDL 2/2022 y que ha sido recuperada por dicho RDL 3/2022 al derogar esta a su vez lo preceptuado en la Ley 4/2022.

³⁸ <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Estadistica-Judicial/Estadistica-por-temas/Datos-penales-civiles-y-laborales/Delitos-y-condenas/Condenados--explotacion-estadistica-del-Registro-Central-de-Penados-/> (visitado 14 de febrero de 2021).

³⁹ Tipologías 8.2 y 8.3 de la Tabla Ethos de Feantsa (<https://www.feantsa.org/download/ethos2484215748748239888.pdf>); ver, para España, <https://www.feantsa.org/download/spain-20174593655314017659709.pdf> (ambos visitados 14 de febrero de 2021).

⁴⁰ ECLI:ES:TC:2018:106.

⁴¹ ECLI:ES:TC:2018:16.

⁴² RTC 2015\93.

⁴³ Ley 1/2010, de 8 de marzo, Reguladora del Derecho a la Vivienda en Andalucía, BOE núm. 77, de 30-3-2010, 29796.

⁴⁴ DL 6/2013, de 9 de abril, BO Junta de Andalucía 11 de abril de 2013, núm. 69.

⁴⁵ RTC 2021\16.

⁴⁶ Y que, de nuevo, ha sido utilizada políticamente con otros fines por el consejero de la Generalidad de Cataluña, afirmando tuitamente el 24 de febrero de 2021 que «*Amb la sentència del TC que pràcticament elimina el lloguer social obligatori, l'Estat va, un cop més, en contra de la gent de Catalunya. No ens aturarem: cal impulsar una nova llei, amb el mateix contingut, per protegir les persones que han quedat desemparades per l'Estat*».

⁴⁷ De hecho, las «participaciones preferentes» no tienen naturaleza de participaciones, ni son preferentes. Ver García Teruel, R.M. (2014).

⁴⁸ OJ L 60, 28 de febrero de 2014.

⁴⁹ BOE núm. 65, de 16 de marzo de 2019.

⁵⁰ <https://www.expansion.com/juridico/actualidad-tendencias/2020/05/27/5ece5dace5fdeadc058b456d.html> (visitado 15-2-2021)

⁵¹ https://www.elespanol.com/espana/tribunales/20200523/cgpj-denuncia-primera-bufete-abogados-amenazar-querellas/492201203_0.html (visitado 15-2021).

⁵² EU Commission, «Evaluation of the Mortgage Credit Directive (Directive 2014/17/EU). Final Report», noviembre, 2020.

⁵³ BOE núm. 271, de 9-11-2018.

⁵⁴ Así lo determinó el Banco de España en relación tanto con el RDL 17/2018 como con la Ley 5/2019. Ver Banco de España. Boletín económico 1/2019. Informe trimestral

de la economía española, 2019, 1 a 4; y Banco de España, *Boletín Económico*, 2/2019, junio 2019, 41.

⁵⁵ BOE núm. 215, de 8 de septiembre de 2015.

⁵⁶ ECLI:ES:TC:2017:95.

⁵⁷ BOE núm. 134, de 5 de junio de 2013.

⁵⁸ DOGC núm. 8292, de 9 de diciembre de 2020. Este decreto introduce por vía de urgencia los denominados «alojamientos colaborativos», en plena pandemia, que permite la obtención de la cédula de habitabilidad en pisos de 24m², cuando estos dispongan de 12m² de espacios comunes complementarios (comedor, cocina, etc.).

⁵⁹ <https://sindicatdellogaters.org/es/> (visitado 15 de febrero de 2021). Sus campañas, además, a menudo van más allá de la defensa de los intereses de los inquilinos (ver el apoyo explícito al rapero P. HASEL el día de su detención en <https://twitter.com/SindicatLloguer/status/1361606575719342081> o a la independencia de Cataluña <https://www.europapress.es/catalunya/noticia-psc-no-tiene-ningun-inconveniente-sindicat-llogaters-ocupe-sede-20190121140810.html>).

⁶⁰ Ver el escrache del «Sindicat Habitatge del Raval» entrando en un despacho de abogados de Barcelona (https://www.metropoliabierta.com/informacion-municipal/sucesos/sindicat-habitatge-raval-abogados_31599_102.html) por un asunto de una inquilina de un piso en las Ramblas que llevaba años sin pagar los 300 euros de renta pero que había tenido el piso en Airbnb (https://www.metropoliabierta.com/distritos/ciutat-vella/maite-ramblas-okupa-piso-airbnb_31647_102.html) (ambos visitados 15 de febrero de 2021). Ver también la ocupación de la sede de un partido político con el fin de hacerles llegar sus propuestas: <https://www.europapress.es/catalunya/noticia-psc-no-tiene-ningun-inconveniente-sindicat-llogaters-ocupe-sede-20190121140810.html> (visitado 17 de febrero de 2021).

⁶¹ Que luego repetirían a nivel estatal, como hemos reseñado al principio del trabajo.

⁶² En Twitter el 9 de septiembre de 2020: «*Habéis firmado. Os estaremos vigilando*» (traducido del catalán).

⁶³ <https://www.vilaweb.cat/noticies/el-sindicat-de-llogaters-critica-lobstaculitzacio-de-jxcat-en-la-nova-llei-de-lloguers-i-convoca-una-manifestacio/> (visitado 15 de febrero de 2021).

⁶⁴ Reino Unido empezó ya en 1980 un proceso para llevar a cabo análisis de impacto de sus políticas públicas y tiene vigente en la actualidad el *Better Regulation Framework* de 2018 Accesible en: https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/916918/better-regulation-guidance.pdf

⁶⁵ BOE núm. 100, de 25 de abril de 1980.

⁶⁶ OCDE (2000). *Regulatory reform in Spain. The role of competition policy in regulatory reform*. Publicaciones OCDE. Disponible en: <https://www.oecd.org/spain/2508333.pdf> (visitado 16 de marzo de 2021).

⁶⁷ BOE núm. 76, de 30 de marzo de 2017.

⁶⁸ BOE núm. 276, de 14 de noviembre de 2017.

⁶⁹ BOE núm. 3, de 3 de enero de 2018.

⁷⁰ OCDE (2018). *Regulatory Policy Outlook: country profile Spain*, publicaciones OCDE, 30.

⁷¹ Tribunal de Cuentas (2021). *Informe 1.408, de fiscalización del análisis de impacto normativo en los ministerios del área político-administrativa del Estado*. Disponible en: <https://www.tcu.es/repositorio/faae4a65-ae15-4afa-95be-708168592069/11408.pdf>

⁷² <https://www.comunidad.madrid/transparencia/unidad-organizativa-responsable/oficina-calidad-normativa> (visitado 12 de abril de 2021).

⁷³ Decreto 43/2010, de 7 de octubre, por el que se aprueban determinadas medidas de mejora en la calidad normativa de la Administración de la Comunidad de Castilla y León. BOCYL núm. 198, de 13 de octubre de 2010.

⁷⁴ https://presidencia.gencat.cat/ca/ambits_d_actuacio/millora_regulacio_normativa/recursos/repositori-davaluacions-ex-ante/ (visitado 16 de marzo de 2021).

⁷⁵ BOE núm. 258, 29 de septiembre de 2020.

⁷⁶ BOE núm. 164, de 7 de julio de 2018.

⁷⁷ Ver la evolución del número de ejecuciones hipotecarias y desahucios, conforme datos del CGPJ y el INE, en NASARRE AZNAR, S. y GARCIA TERUEL, R.M. (2018), 321

⁷⁸ Eurostat. *Distribution of population by tenure status, type of household and income group*. EU-SILC survey.

⁷⁹ ECLI:ES:TC:2020:14

⁸⁰ Seguimos sin entender el porqué. Ver para más detalles el punto siguiente.

⁸¹ Ver más detalles en los puntos siguientes.

⁸² Disponible en: https://www.congreso.es/docu/docum/ddocum/dosieres/sleg/legislatura_10/spl_86/pdfs/2.pdf (visitado: 9 de abril de 2021).

⁸³ Disponible en: <https://servicios.mpr.es/transparencia/VisorDocTransparencia.ashx?data=ENrnqNZd8KaPg%2fdi5H0SDDL2Ck57kkLmldMCHotyKADMkXjqJmCGk9VZ5AO2yl%2fr9bM%2b%2b0%2b2mhySdEzdz1cLz4J%2bWxyrbzXo27D23qmQx6MJfxYEsqfquuXzQfd22sQyTSIYRAJFsslHaGljoCBUGE%3d> (visitado: 9 de abril de 2021).

⁸⁴ Ver fundamento jurídico 2º de la Sentencia.

⁸⁵ https://presidencia.gencat.cat/ca/ambits_d_actuacio/millora_regulacio_normativa/recursos/repositori-davaluacions-ex-ante/ (visitado: 9 de abril de 2021).

⁸⁶ A falta de datos oficiales al respecto, lo que sí se evidencia del último informe anual del Observatorio de Vivienda y Suelo (2019), es que de 2013 a 2018, el número total de viviendas principales (independientemente de su régimen de tenencia) ha incrementado en 244 282 viviendas, mientras que en el mismo periodo las viviendas secundarias se redujeron tan solo en un total de 27 056. Así, incluso sin saber exactamente el porcentaje de estas que corresponden a viviendas alquiladas, se evidencia que la LAU 2013 no consiguió poner en el mercado de vivienda residencial 8 millones de viviendas secundarias. Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana. *Boletín Anual 2019 del Observatorio de Vivienda y Suelo*, 90.

⁸⁷ Tal y como se menciona en el preámbulo del RDL 1/2015: «Además, muchas situaciones de insolvencia son debidas a factores que escapan del control del deudor de buena fe, planteándose entonces el fundamento ético de que el ordenamiento jurídico no ofrezca salidas razonables a este tipo de deudores [...]».

⁸⁸ Siguiendo la estadística de Eurostat (*Distribution of population by tenure status, type of household and income group*), el texto menciona que el alquiler representaba el régimen de tenencia del 22,9% de la población en 2017, cuando este porcentaje incluye también las cesiones de vivienda a título gratuito o con una renta reducida (ej. alquileres sociales, cesiones de viviendas por familiares en comodato, usufructos, etc.). Además, la exposición de motivos afirma que «según datos de Eurostat, en el año 2017, más del 42% de los hogares españoles destinaban más del 40% de sus ingresos al pago del alquiler». Eso no es posible, dado que el INE publica que solamente un 14,3% de los hogares españoles vive en alquiler y, de estos, en su caso, solo un porcentaje (¿el 42%? ¿fuente?) dedicarían más del 40% de sus ingresos al pago del alquiler.

⁸⁹ La exposición de motivos no indica de dónde saca y a qué regiones o ciudades se refiere, ni a qué plazo temporal ni qué motivos lo han causado para afirmar que el precio del alquiler se ha incrementado «en los últimos años en más de un 15%», como tampoco refiere ningún estudio científico ni objetivo que cuantifique el impacto real del alquiler turístico en tal subida de precios, aislado de otros elementos que puedan influir en ello.

⁹⁰ De hecho, nadie sabe a ciencia cierta cuánta hay, dónde está localizada, quién y cómo se gestiona, sus características, etc. ni tan siquiera en el parcial informe del Ministerio del ramo en 2020, tal y como se indica en NASARRE AZNAR, S. (2020a), 295 y 296.

⁹¹ Curiosamente, en la tramitación del recurso de inconstitucionalidad del RDL 7/2019 sí que se hace mención por parte del Gobierno de las fuentes que han servido para justificar la necesidad: datos del Observatorio de Vivienda y Suelo del Ministerio de Fomento, de Eurostat, del CGPJ y del INE. Pero ya hemos aludido a las deficiencias de dichas fuentes en las notas precedentes.

⁹² La Directiva, en varias ocasiones, da la posibilidad a los Estados miembros de adoptar disposiciones más restrictivas. Así lo menciona, a título de ejemplo, en su considerando 47º, sobre la posibilidad de prohibir que los intermediarios de crédito carguen al consumidor su remuneración.

⁹³ A nivel de la UE, los diferentes grupos de interés inscritos se encuentran en el Registro de Transparencia: <https://ec.europa.eu/transparencyregister/public/consultation/search.do?reset=&locale=es#es> A nivel estatal, la Comisión Nacional de Mercados y de la Competencia dispone también de una base de datos a tales efectos (<https://rgi.cnmc.es/>); y, finalmente, a nivel autonómico, también existen algunas bases de grupos de interés similares, como el Registro de Grupos de Interés de Cataluña (http://justicia.gencat.cat/ca/ambits/grups_interes/).

⁹⁴ <https://participa.gencat.cat/processes/aprovacio-index-referencia-lloguer> (visitado 12 de abril de 2021).

⁹⁵ OCDE. Análisis *ex post* de la regulación: Prácticas y lecciones de países de la OCDE. París, OECD Publishing, 2018, 14.

⁹⁶ Disponible en: <https://transparencia.gob.es/transparencia/dam/jcr:7df7e523-7a89-47b2-8428-71e6fa878f8f/PAN-2020.pdf>

⁹⁷ No obstante, aunque no consta que se haya llevado a cabo una evaluación previa o que se prevea incluir mecanismos de evaluación *ex post*, sí que se activó el trámite de consulta pública previa en noviembre de 2020, disponible en: <https://www.mitma.gob.es/el-ministerio/buscar-buscar-participacion-publica/consulta-publica-previa-sobre-el-anteproyecto-de-ley-por-el-derecho-la-vivienda>

⁹⁸ *Gesetz zur Mietenbegrenzung im Wohnungswesen in Berlin (MietenWoG Bln) vom 11. Februar 2020*. GVBl. 2020, 50. Este límite de renta ha sido recientemente declarado inconstitucional por causas competenciales (sentencia del *Bundesverfassungsgericht* de 15 de abril de 2021).

⁹⁹ De acuerdo con el artículo 4 de la *Gesetz zur Neuregelung gesetzlicher Vorschriften zur Mietenbegrenzung*. Berlín, 22 de febrero de 2020.

¹⁰⁰ Real Decreto Ley 6/2020, de 10 de marzo, por el que se adoptan determinadas medidas urgentes en el ámbito económico y para la protección de la salud pública. BOE núm. 62, de 11 de marzo de 2020.

¹⁰¹ <https://www.idealista.com/news/inmobiliario/vivienda/2021/03/10/789472-la-regulacion-alquiler-Catalunya-apeenas-incide-en-precios-pero-destruye-la-oferta> (visitado 1 de abril de 2021).

¹⁰² Ver el problema del sesgo ideológico y jueces en *twitter* en https://www.elplural.com/autonomias/andalucia/jueces-tuiteros-ve-plumero_246690102; o las críticas a la jueza que escenificó ante los medios la entrega de llaves del Pazo de Meirás en <https://www.europapress.tv/politica/530595/1/acto-entrega-llaves-pazo-meiras-estado>. De ahí que el CGPJ tuviera que reaccionar recordando el deber de neutralidad de la judicatura en su participación en medios y redes (<https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/En-Portada/La-participacion-de-los-jueces-en-entrevistas--coloquios-o-redes-sociales-debe-ser-neutral-para-no-comprometer-la-apariencia-de-imparcialidad-del-Poder-Judicial->) (todo visitado 22 de febrero de 2021)

¹⁰³ PICATTO (2017) considera que una interpretación en «equidad» no debe ser confundida con la discrecionalidad, y que el juez se estaría extralimitando. Una resolución en equidad, de acuerdo con el autor, no puede ir en contra del ordenamiento jurídico.

¹⁰⁴ La RAE define (acepción 3ª) investigar como «*[r]ealizar actividades intelectuales y experimentales de modo sistemático con el propósito de aumentar los conocimientos sobre una determinada materia*».

¹⁰⁵ LO 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades (BOE núm. 307, de 24 de diciembre de 2001).

¹⁰⁶ Más cuando, como afirmó G. STEINER (2006) «los miembros de la élite intelectual, los mandarines de la universidad y los ratones de biblioteca no están formados en el heroísmo» y, a menudo, se acomodan en lo «políticamente correcto».

¹⁰⁷ Descrito sucintamente por HONG, F.T (2015) reproduciendo la web <https://webhome.phy.duke.edu/~rgb/Philosophy/axioms/axioms/node44.html> (visitado 23 de marzo de 2021) del siguiente modo: «(...) the Scientific Method is all about formulating propositions (hypotheses), doing empirical experiments to test them on the basis of data, and then formulating conclusions drawn from the data by the process of statistical inference that might support the hypothesis, contradict the hypothesis, fail to resolve the hypothesis one way or another, lead to new hypotheses (and a new round of funding). The key terms here are hypothesis, data, inference, conclusion liberally interspersed with funding, publication, and paperwork».

¹⁰⁸ Donde no hay, por ejemplo, diferencia entre el pasado y el futuro, llevando a Einstein a afirmar que el tiempo es una ilusión, a diferencia de la segunda ley de la termodinámica que afirma que el tiempo es una flecha. No puede haber, hoy por hoy, compatibilidad entre el mundo microscópico y el macroscópico. Ver HONG, F.T (2015) 682.

¹⁰⁹ A pesar de que se haya demostrado que este influye en el mundo que nos rodea, el de los objetos de nuestro alrededor, como en el caso de la fotosíntesis o en la replicación genética.

¹¹⁰ Visto que la objetividad es más compleja, pues la «ciencia» vive en la conciencia humana (HONG, F.T., 2015).

¹¹¹ De hecho, este país cuenta, entre otras, con la red *What Works*, dedicada a mejorar la forma en la que el gobierno y otras organizaciones del sector público utilizan evidencias para la toma de decisiones, contando con un centro específico dedicado al sinhogarismo (*Centre for Homelessness Impact*). <https://www.homelessnessimpact.org/>

¹¹² En el Reino Unido hubo algunos debates relacionados con el concepto de «evidencia» en sí mismo, hasta que la Oficina del Gabinete del Reino Unido aclaró este concepto incluyendo el «conocimiento experto, investigación pública, investigación existente; consultas con las partes interesadas; evaluaciones de políticas anteriores; resultados de las consultas; cálculo económico de las opciones de políticas; y resultados de modelos económicos y estadísticos». DE MARCHI, G. LUCERTINI, G. y TSOUKIAS, A. (2016), 16.

¹¹³ El Parlamento Europeo, en su resolución de 14 de marzo de 2017, definió el *big data* o macrodato como la «recopilación, análisis y acumulación constante de grandes cantidades de datos, [...] objeto de un tratamiento automatizado mediante algoritmos informáticos y avanzadas técnicas de tratamiento de datos». Resolución del Parlamento Europeo, de 14 de marzo de 2017, sobre las implicaciones de los macrodatos en los derechos fundamentales: privacidad, protección de datos, no discriminación, seguridad y aplicación de la ley (2016/2225(INI)).

¹¹⁴ Por ejemplo, se podría plantear un reparto diferente de asuntos específico para evitar estos sesgos ideológicos (VAN ETTEKOVEN y PRINS, 2018).

¹¹⁵ Ver el proyecto de investigación DaSiHo en <http://housing.urv.cat/es/dasiho/> (visitado 12 de abril de 2021).

¹¹⁶ Con citas en sus sentencias, no de juristas, sino de Obama o Sísifo, que justifican la ejecución limitada a la finca de hipotecas estándar o que crean segundas oportunidades legalmente inexistentes, todo ello generando un contexto de contradicción permanente con la doctrina del Tribunal Supremo, a menudo atacada también por el TJUE.

(Trabajo recibido el 14 de septiembre de 2021 y aceptado para su publicación el 13 de enero de 2022)