

ACCESO A LA VIVIENDA, GENTRIFICACIÓN E IMPOSICIÓN DE RESTRICCIONES A LA ADQUISICIÓN DE INMUEBLES POR PARTE DE RESIDENTES NO ESPAÑOLES: SU POSIBLE JUSTIFICACIÓN POR RAZONES LEGÍTIMAS DE INTERÉS PÚBLICO Y LA COMPATIBILIDAD CON EL DERECHO DE LA UNIÓN

JOAN DAVID JANER TORRENS¹

joandavidjaner@uib.es

Cómo citar/Citation

Janer Torrens, J. D. (2024).

Acceso a la vivienda, gentrificación e imposición de restricciones a la adquisición de inmuebles por parte de residentes no españoles: su posible justificación por razones legítimas de interés público y la compatibilidad con el derecho de la Unión.

Revista de Derecho Comunitario Europeo, 78, 103-138.

doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/rdce.78.04>

Resumen

La iniciativa aprobada en 2022 por el Parlamento de las Islas Baleares en la que se instaba a aprobar una ley dirigida a restringir la adquisición de bienes inmuebles en el territorio de las Islas Baleares a no residentes españoles o a residentes sin un residencia mínima de cinco años, así como las iniciativas surgidas en este mismo sentido en las Islas Canarias y en otros países de la Unión como Francia, Italia o Portugal con el objetivo de frenar la especulación inmobiliaria y facilitar el acceso a la vivienda por parte de los residentes en el territorio, plantea si dichas iniciativas se ajustan al derecho de la Unión en la medida en que suponen, entre otras, una vulneración de la libre circulación de capitales. El objetivo de este estudio es analizar si, de acuerdo con el derecho de la Unión Europea y la jurisprudencia elaborada por el TJUE en relación con las excepciones a las libertades comunitarias y con la posible concurrencia de consideraciones relativas a la protección de intereses legítimos de interés público, re-

¹ Profesor titular (acreditado a catedrático) de Derecho Internacional Público, Universidad de las Illes Balears. El autor agradece los comentarios recibidos en el proceso de evaluación de este estudio.

sulta viable que, a efectos de garantizar el acceso a una vivienda digna, distintos territorios de la Unión sometidos a una fuerte presión inmobiliaria restrinjan la compra de inmuebles a no residentes.

Palabras clave

Acceso a la vivienda; mercado interior; exigencias de interés general; discriminación por residencia; excepciones a la libre circulación de capitales.

ACCESS TO HOUSING, GENTRIFICATION AND IMPOSITION OF RESTRICTIONS ON THE ACQUISITION OF PROPERTY BY NON-SPANISH RESIDENTS: ITS POSSIBLE JUSTIFICATION FOR LEGITIMATE REASONS OF PUBLIC INTEREST AND ITS COMPATIBILITY WITH EU LAW

Abstract

The initiative approved in 2022 by the Parliament of the Balearic Islands, which called for the approval of a law aimed at restricting the acquisition of real estate in the territory of the Balearic Islands to non-Spanish residents or residents with a minimum residence of five years, as well as the existing initiatives in this same sense in the Canary Islands and in other countries of the Union such as France, Italy or Portugal with the aim of stopping real estate speculation and facilitating access to housing by residents in the territory, raises whether these initiatives are compatible with Union Law to the extent that they entail, among others, a violation of the free movement of capital. The objective of this study is to analyze whether, in accordance with European Union Law and the jurisprudence developed by the CJEU in relation to the exceptions to fundamental freedoms and with the possible concurrence of considerations related to the protection of legitimate public interest, it is feasible that, in order to guarantee access to decent housing, different territories of the Union subject to strong real estate pressure restrict the purchase of properties to non-residents.

Keywords

Access to housing; internal market; requirements of general interest; discrimination by residence; exceptions to the free movement of capitals.

ACCÈS AU LOGEMENT, GENTRIFICATION ET IMPOSITION DE RESTRICCTIONS À L'ACQUISITION DE BIENS IMMOBILIERS PAR DES RÉSIDENTS NON ESPAGNOLS: SA JUSTIFICATION POSSIBLE POUR DES RAISONS LÉGITIMES D'INTÉRÊT PUBLIC ET SA COMPATIBILITÉ AVEC LE DROIT DE L'UNION

Résumé

L'initiative approuvée en 2022 par le Parlement des Îles Baléares, qui demandait l'approbation d'une loi visant à restreindre l'acquisition de biens immobiliers sur le territoire des Îles Baléares aux résidents non espagnols ou aux résidents avec une résidence minimale de cinq ans, ainsi que les initiatives existantes dans ce même sens aux Îles Canaries et dans d'autres pays de l'Union comme la France, l'Italie ou le Portugal dans le but de mettre un terme à la spéculation immobilière et de faciliter l'accès au logement des résidents du territoire, se demande si ces initiatives sont adaptées à droit de l'Union dans la mesure où ils entraînent, entre autres, une violation de la libre circulation des capitaux. L'objectif de cette étude est d'analyser si, conformément au droit de l'Union européenne et à la jurisprudence développée par la CJUE en matière d'exceptions aux libertés communautaires et avec le concours éventuel de considérations liées à la protection des intérêts légitimes d'intérêt public, il est possible que, afin de garantir l'accès à un logement décent, différents territoires de l'Union soumis à une forte pression immobilière restreignent l'achat de biens immobiliers à des non-résidents.

Mots clés

Accès au logement; marché intérieur; exigences d'intérêt général; discrimination selon la résidence; exceptions à la libre circulation des capitaux.

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN. II. INICIATIVAS QUE SE HAN PLANTEADO DIRIGIDAS A LIMITAR LA ADQUISICIÓN DE INMUEBLES POR PARTE DE NO RESIDENTES. III. LA COMPETENCIA NACIONAL EN MATERIA DE RÉGIMEN DE PROPIEDAD INMOBILIARIA Y SU SUJECCIÓN AL DERECHO DE LA UNIÓN. IV. LAS RESTRICCIONES A LA ADQUISICIÓN DE BIENES INMUEBLES Y TERRENOS AGRÍCOLAS Y FORESTALES INTRODUCIDAS A TRAVÉS DE LOS TRATADOS DE ADHESIÓN. V. ORDEN Y SEGURIDAD PÚBLICA COMO POSIBLES EXCEPCIONES A LA LIBRE CIRCULACIÓN DE CAPITALES. VI. LA CONCURRENCIA DE RAZONES DE INTERÉS GENERAL COMO VÍA PARA RESTRINGIR EL ACCESO A BIENES INMUEBLES POR PARTE DE NO NACIONALES O NO RESIDENTES. VII. EL RESPETO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES CONSAGRADOS EN LA CARTA COMO PARÁMETRO EN LA ADOPCIÓN DE MEDIDAS RESTRICTIVAS. VIII. EL TEST DE PROPORCIONALIDAD Y LA ADECUACIÓN DE LA RESTRICCIÓN PARA CONSEGUIR EL OBJETIVO PERSEGUIDO. IX. CONSIDERACIONES FINALES. *BIBLIOGRAFÍA.*

I. INTRODUCCIÓN

El aumento constante y sostenido en el tiempo del precio de la vivienda no solo en España, sino también en otros Estados de la Unión, se configura ciertamente como un problema social de primera magnitud en la medida en que sectores cada vez más amplios de la sociedad tienen grandes dificultades para acceder a la compra o alquiler de una vivienda digna. Los jóvenes, con trabajos inestables y una baja remuneración, son los principales perjudicados de esta alza de precios, lo cual, a su vez, tiene efectos muy negativos al no poder desplegar estos con unas mínimas expectativas su proyecto vital². Al amparo de lo dispuesto en el art. 47 de nuestra Constitución, el cual reconoce el derecho al disfrute de una vivienda digna y adecuada e impone a los poderes públicos el deber de promover las condiciones necesarias que garanticen la igualdad en

² El aumento del coste tanto del alquiler como de las hipotecas como consecuencia del alza de los precios y de los tipos de interés ha dado lugar al fenómeno de los *boomerang kids*, jóvenes que, después de un tiempo independizados, vuelven a vivir con sus padres al no poder asumir el alquiler o la hipoteca de la casa en que vivían. Véase, al respecto, el artículo «Con 40 años y tengo que volver a vivir con mis padres», publicado en *El País Negocios*, 1 de octubre de 2023 (www.elpais.com).

el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de los deberes constitucionales y de establecer las normas pertinentes para hacer efectivo este derecho, la vivienda se configura como un bien esencial de rango constitucional. Asimismo, el derecho a una vivienda digna incide en el goce del contenido de otros derechos fundamentales reconocidos también en la Constitución como los relativos a la integridad física y moral (art. 15), a la intimidad personal y familiar (art. 18), a la protección de la salud (art. 43), a un medio ambiente adecuado (art. 45) y al libre desarrollo de la personalidad en sociedad (art. 10.1)³.

La problemática del acceso a la vivienda es aún más grave en aquellos territorios en los cuales hay una fuerte demanda por parte de residentes no nacionales. Ello ha tensionado todavía más al alza los precios. La eliminación de trabas a la libre circulación de personas, servicios y capitales derivada del mercado interior, así como el efecto derivado del establecimiento del euro y la supresión de los costes cambiarios, ha tenido un impacto muy importante en la compra de inmuebles y terrenos en todo el litoral mediterráneo español. Estos lugares resultan muy atractivos para la inversión extranjera por sus encantos naturales y por las buenas conexiones aéreas existentes. El mayor poder adquisitivo de los ciudadanos de otros países de la Unión comparado con el de la población local facilita la compra de inmuebles por parte de no residentes españoles. Ello a su vez deriva en un proceso de gentrificación de las ciudades que implica la expulsión involuntaria de la población residente habitual de una zona o barrio y su sustitución por otra con un mayor poder adquisitivo⁴.

Un claro ejemplo de esta problemática lo constituye la situación en las Islas Baleares, territorio insular y, por tanto, limitado, con una gran demanda por parte de no residentes españoles, donde el acceso a una vivienda se ha hecho prácticamente imposible para un segmento muy importante de la población como consecuencia de la fuerte presión turística.

La compra de inmuebles por parte de nacionales de otros Estados miembros de la Unión ha aumentado de forma considerable en la última década en las Islas Baleares. El alza continua de los precios a lo largo de los años hace cada vez más inviable el acceso a una vivienda a un precio razonable por parte de los habitantes de estas islas de acuerdo con sus sueldos. Según

³ Exposición de motivos de la Ley 12/2023, de 24 de mayo, por el Derecho a la Vivienda (BOE 124, de 25 de mayo de 2023).

⁴ El *Diccionario* de la Real Academia Española define la *gentrificación* como el «proceso de renovación urbana, generalmente popular o deteriorada, que implica el desplazamiento de su población original por parte de otra de un mayor poder adquisitivo». En relación con la evolución y configuración del fenómeno de gentrificación urbana, véase Benach y Albet (2018).

datos del Colegio de Registradores de la Propiedad de España correspondientes al último trimestre de 2023, la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares lidera la estadística nacional en materia de compra de viviendas por parte de extranjeros, con un 35,63 % del total de operaciones inmobiliarias frente al 15,12 % de la media nacional⁵. En las Islas Baleares no solo se ha duplicado la compra de viviendas por parte de extranjeros respecto de los datos de 2010, sino que el precio medio ha aumentado casi un 50 %. Si en 2010 se pagaba a una media de 2524 € el metro cuadrado, actualmente se paga a una media de 3496 €, la cifra más alta en toda España (la media en el conjunto del Estado se sitúa en 1983 €). El 60 % de los compradores en la isla de Mallorca son alemanes, mientras que las compras de franceses y suecos van en aumento. Casi el 40 % de las viviendas que se vendieron en 2021 en las Islas Baleares las compraron personas físicas o jurídicas nacionales de otros Estados miembros de la Unión, lo cual representa un incremento de las ventas del 59 % respecto a 2020⁶. Desde el Servicio de Estudios de la sociedad de tasación Tinsa se ha señalado, refiriéndose a las Islas Baleares, que «compradores —particulares o inversores— de otros países con ingresos superiores a los hogares locales buscan una segunda residencia y están dispuestos a pagar más de manera que, al final, las nuevas viviendas construidas se orientan hacia esta demanda de segunda residencia de más poder adquisitivo»⁷.

⁵ Las otras comunidades autónomas con un mayor volumen de compras de inmuebles por no nacionales son la Comunitat Valenciana (29,39 %), Región de Murcia (26,63 %), Canarias (26,53 %), Cataluña (15,94 %) y Andalucía (15,12 %). En el conjunto de España, la distribución de compras de inmuebles fue la siguiente: un 9,80 % británicos, un 7,32 % alemanes, un 6 % franceses, un 5,57 % belgas, un 5,50 % marroquíes, un 5,3 % holandeses, un 5,1 % italianos y un 4,79 % rumanos (Estadística Registral Inmobiliaria del Colegio de Registradores correspondiente al 4.º trimestre de 2023, publicación trimestral n.º 79, febrero 2024, p. 34, disponible en: www.registradores.org).

⁶ Este hecho ha llevado a acuñar la expresión «colonialismo inmobiliario» para referirse a la gentrificación acelerada por la compra masiva de viviendas por parte de extranjeros con un alto poder adquisitivo, la brutal transformación que implica para los barrios y que se materializa en la expulsión de los residentes locales de toda la vida para dejar sitio a los inversores extranjeros. La fuerte presión inmobiliaria ha hecho que se haya producido un aumento del 9,6 % del precio de la vivienda en 2021, la tasa más elevada del país. Como media, en las Islas Baleares se necesita dedicar casi 19 años del sueldo íntegro para comprar una vivienda, mientras que en el resto del Estado la media es de 7,6 años. Para un análisis más detallado de esta cuestión, véase Nadal Amengual y Abril Hervás (2023).

⁷ Declaraciones recogidas en el reportaje «Barcelona, la capital donde comprar una vivienda es más inaccesible», publicado en *La Vanguardia*, 9 de julio de 2023, disponible en: www.lavanguardia.es.

La limitación del territorio propia de cualquier isla condiciona un desarrollo urbanístico que pueda dar respuesta a la fuerte demanda de viviendas en una zona en la cual también ha aumentado de forma considerable la población en los últimos años. Asimismo, las viviendas que se construyen no se destinan necesariamente a vivienda habitual, sino al alquiler turístico o a la compra de segundas residencias por parte de no nacionales españoles⁸. De esta manera, se produce un aumento de la demanda de vivienda habitual que no responde necesariamente a las necesidades de la demanda existente, lo cual genera un encarecimiento de los precios. El precio de los alquileres también ha aumentado casi un 60 % en la última década.

En este contexto, el 25 de octubre de 2022 el Pleno del Parlamento de las Illes Balears aprobó una resolución en la cual, después de constatar que había «un enorme porcentaje de compra de viviendas en Baleares por no residentes y que este es uno de los principales factores de las enormes dificultades existentes en Baleares para hacer efectivo el derecho a una vivienda asequible» (pto. 3), se instaba al Gobierno autonómico «a hacer las gestiones necesarias para que las Islas Baleares puedan establecer un límite a la compra de viviendas por parte de no residentes o de personas con menos de cinco años de residencia» (pto. 7) y a la Unión Europea «a establecer un régimen jurídico especial para todos los territorios insulares, permitiendo a los gobiernos de estos territorios establecer peculiaridades al régimen general en caso de que se den circunstancias extraordinarias, como por ejemplo la sobrepoblación o una presión humana excesiva» (pto. 10)⁹.

Posteriormente, el 16 de noviembre de 2022, el Pleno del Senado aprobó una moción en la cual se instaba al Gobierno de España a «colaborar con el Gobierno de las Illes Balears en el análisis de alternativas a la situación actual de adquisición de propiedades inmobiliarias por parte de no residentes en los territorios insulares, comparando las experiencias similares en el ámbito

⁸ En el último informe anual del Banco de España correspondiente a 2023 se señala, en el capítulo 4 dedicado al mercado de la vivienda en España, que «los ciudadanos extranjeros tienen un papel relevante en el auge del alquiler turístico y el alquiler de temporada que estaría disminuyendo el uso residencial de la vivienda en determinadas zonas y, de ese modo, contribuyendo al aumento de los alquileres en zonas tensionadas»; informe disponible en: www.bde.es.

⁹ *Boletín Oficial del Parlamento de las Illes Balears*, 180, de 11 de noviembre de 2022 (texto de la Moción RGE n.º 9888/22, relativa a la saturación y presión humana en las Illes Balears).

europeo e internacional y valorando la aplicabilidad de las mismas en nuestro entorno»¹⁰.

El 22 de diciembre de 2022, la Mesa del Parlamento de las Illes Balears admitió a trámite una proposición no de ley, a tramitar por el Pleno, en la cual se instaba al Gobierno autonómico «a impulsar una ley que prevea las medidas necesarias que permitan restringir la compra de viviendas a las personas físicas o jurídicas no residentes con la finalidad de evitar la especulación actual en torno a la vivienda»¹¹.

El 2 de marzo de 2023, el Parlamento de las Illes Balears aprobó, en el marco de la moción 2060/22 presentada por el Grupo Mixto relativa a la política en materia de vivienda, la creación de un grupo de trabajo que, en el plazo de un año, tenía que elaborar «un informe que analice las normas que impiden limitar la compra de propiedades inmuebles por parte de extranjeros en las Illes Balears, proponga alternativas para modificarlas, estudie los casos y experiencias que existan en el ámbito europeo e internacional en esta materia y que extraiga las conclusiones aplicables a la problemática de las Illes Balears»¹².

El objetivo de este estudio es analizar si, de acuerdo con el derecho de la Unión Europea y la jurisprudencia elaborada por el TJUE en relación con las excepciones a las libertades comunitarias y con la posible concurrencia de consideraciones relativas a la protección de intereses legítimos de interés público, resulta viable que, con el objetivo de luchar contra la presión inmobiliaria y de garantizar el acceso a una vivienda digna, se impongan limitaciones a la compra de inmuebles a no residentes.

II. INICIATIVAS QUE SE HAN PLANTEADO DIRIGIDAS A LIMITAR LA ADQUISICIÓN DE INMUEBLES POR PARTE DE NO RESIDENTES

El debate sobre la posible imposición de restricciones a la adquisición de inmuebles por parte de no nacionales como consecuencia de los efectos que ello tiene en el aumento del precio de la vivienda ha ido adquiriendo

¹⁰ Moción por la que se insta al Gobierno a adoptar medidas en relación con el estatus específico de insularidad en el marco de la Unión Europea, la venta de viviendas a los no residentes y la gestión aeroportuaria en las Illes Balears (n.º de expediente 662/000145/0001).

¹¹ *Boletín Oficial del Parlamento de las Illes Balears*, 186, de 23 de diciembre de 2022.

¹² *Boletín Oficial del Parlamento de las Illes Balears*, 147, de 18 de marzo de 2023 (RGE n.º 13320/22 relativa a garantizar el derecho a la vivienda).

relevancia hace relativamente poco tiempo. Si bien son iniciativas puntuales adoptadas en distintos territorios, estas ponen de manifiesto la gravedad de un problema con una enorme relevancia social. Así, junto con la iniciativa surgida en el Parlamento de las Islas Baleares, esta cuestión también se ha suscitado recientemente en las Islas Canarias, en otros países de la Unión como Francia, Italia y Portugal, y también en países como Nueva Zelanda, Canadá y Andorra.

En relación con las Islas Canarias cabe señalar que, con motivo de las importantes manifestaciones que tuvieron lugar el 20 abril de 2024 en todas las islas del archipiélago denunciando los graves perjuicios que la actividad turística tenía para la población local y en las cuales se reclamaba una moratoria turística, la regulación de la vivienda y la implantación de una ecotasa, el Gobierno de las Islas Canarias planteó distintas iniciativas dirigidas a «abrir el debate sobre la saturación demográfica en las zonas turísticas». Entre dichas iniciativas, según figura en una nota de prensa del Gobierno de Canarias del día 2 de mayo, está «solicitar a los servicios jurídicos un informe sobre la viabilidad de una reforma legislativa que permita establecer mecanismos para limitar la compra de viviendas por parte de capital extranjero en las islas»¹³.

Respecto a las iniciativas planteadas en otros Estados miembros de la Unión, el 24 de abril de 2014, el Parlamento de Córcega aprobó una resolución en la cual se preveía la figura del denominado «estatuto de residente», a través del cual se pretendía limitar el acceso a la compra de viviendas en la isla a aquellas personas que hubiesen residido previamente durante un mínimo de cinco años en ella. Los cursos de la diáspora quedaban excluidos de esta limitación. Si bien el Parlamento de Córcega carece de competencias legislativas, cabe señalar que, a fecha de hoy, este estatuto no entró en vigor. Durante una visita a la isla en septiembre de 2023, el presidente de la República francesa rechazó dicho estatuto al considerar que establecía una discriminación entre ciudadanos franceses, diferenciando entre ciudadanos de primera y de segunda¹⁴. El debate sobre la imposición de restricciones a la compra de inmuebles también se ha suscitado recientemente en otros territorios franceses con un fuerte atractivo turístico e inversor como Bretaña y el País Vasco francés.

El 10 de julio de 2018, la junta provincial de la región autónoma italiana de Bolzano-Trentino-Alto Adige, fronteriza con Austria, aprobó la Legge

¹³ Nota de prensa disponible en: www3.gobiernodecanarias.org. Para un análisis más detallado de la evolución e impacto de la actividad turística en la sociedad española, véase Murray Mas (2015).

¹⁴ Véase, al respecto, la información que figura en la web: <https://is.gd/IjiYmT>.

provinciale n.º 9 que, con el objetivo de garantizar el acceso a la propiedad a las personas que trabajasen o hubiesen residido como mínimo cinco años en la provincia, prohibía hasta el 31 de diciembre de 2019 a los no residentes extranjeros y a los italianos de otras regiones comprar viviendas en 25 municipios (la provincia tiene un total de 116) y en 26 aldeas en las cuales la densidad de turistas superaba el 10 % de la población¹⁵. La norma estuvo en vigor durante un año y no fue impugnada por el Gobierno italiano ni se planteó un recurso por incumplimiento por la Comisión o por otros Estados.

En enero de 2023, el partido Bloco de Esquerda presentó un proyecto de ley en el cual se planteaba prohibir la venta en Portugal de inmuebles a ciudadanos o empresas con sede o residencia permanente fuera del país como forma de combatir la subida de precios en el mercado inmobiliario (entre 2010 y 2022 se había producido un aumento del 80 %). La prohibición hacía referencia a las zonas con una fuerte presión urbana. El texto excluía de esta prohibición a los ciudadanos portugueses con residencia permanente fuera del país, así como a los demandantes de asilo¹⁶. Asimismo, con efectos desde el 1 de enero de 2024, el Gobierno portugués decidió eliminar las ventajas fiscales, que se traducían en un impuesto fijo sobre la renta del 10 % para jubilados o del 20 % para autónomos y trabajadores cualificados, concedidas hace diez años a aquellos extranjeros que decidiesen fijar su residencia en Portugal (era suficiente haber vivido la mitad del año en el país). Al amparo de estos beneficios (que no eran aplicables a los ciudadanos portugueses), alrededor de 10 000 extranjeros (principalmente, nacionales de la UE, saudíes, chinos, rusos y australianos) optaron por trasladar su residencia a Portugal, lo cual tuvo un efecto muy negativo en el precio de la vivienda, puesto que este, entre los años 2012 y 2021, aumentó un 78 % cuando la media en la UE fue de un 35 %¹⁷.

Junto con estas iniciativas planteadas en estos tres Estados de la Unión, cabe hacer referencia a las adoptadas en otros países. Así, el 15 de agosto de 2018, el Parlamento de Nueva Zelanda adoptó la Overseas Investment

¹⁵ Disposición disponible en la web: www.provincia.bz.it. En relación con esta cuestión, véanse los artículos «Tropi turista, in Alto Adige seconde case vietate ai non residenti», publicado el 27 de septiembre de 2018 en *La Repubblica* (www.larepubblica.it); «Il no alle seconde case in Alto Adige per i non resident scatenò la bufera», publicado el 29 de septiembre de 2018 en el *Corriere della Sera* (www.corriere.it).

¹⁶ Véase «Portugal's Left Bloc wants to ban the sale of real estate to foreigners», publicado el 30 de enero de 2023 en el portal Idealista: www.idealista.pt.

¹⁷ Información obtenida del artículo «Portugal cancela las ventajas fiscales a los residentes extranjeros», publicado en *La Vanguardia* el 4 de octubre de 2023, disponible en: www.lavanguardia.com.

Amendment Bill, la cual, con determinadas excepciones, prohibía a los extranjeros no residentes la compra de viviendas en el país con el objetivo de frenar la especulación inmobiliaria y contener el aumento desmesurado de los precios¹⁸.

El 23 de junio de 2022, el Parlamento de Canadá aprobó la *Prohibition on the purchase of residential property by non-Canadian Act*, la cual entró en vigor el 1 de enero de 2023 y que, con el objetivo de contener el aumento de precios de los inmuebles, estableció, por un período de dos años —que se ha extendido hasta 2027—, la prohibición de comprar, en determinadas zonas, viviendas residenciales a nacionales no canadienses o a extranjeros que no fuesen residentes permanentes en el país. Canadá tiene un grave problema de acceso a la vivienda. En los dos últimos años, los precios de la vivienda han subido un 50 %, lo cual sitúa el precio medio en 500 000 €, nueve veces el ingreso medio de las familias. Entre los motivos de este incremento están las masivas inversiones extranjeras en el sector inmobiliario¹⁹.

Finalmente, cabe destacar que, con el objetivo de desincentivar las compraventas con finalidades especulativas, el 4 de septiembre de 2023, el Consejo de Ministros de Andorra aprobó la suspensión transitoria de las autorizaciones de inversiones extranjeras en inmuebles a la espera de aprobar un impuesto que grave las inversiones inmobiliarias foráneas. En la nota de prensa del Gobierno de Andorra se señalaba que dicha moratoria se configuraba como «una medida puntual que contribuirá a afrontar la problemática que tiene el país de falta de viviendas de alquiler a precio asequible, y como paso previo necesario durante este otoño para el establecimiento de un tributo sobre la inversión extranjera en inmuebles»²⁰.

III. LA COMPETENCIA NACIONAL EN MATERIA DE RÉGIMEN DE PROPIEDAD INMOBILIARIA Y SU SUJECCIÓN AL DERECHO DE LA UNIÓN

El art. 345 del TFUE establece que «los Tratados no prejuzgan en modo alguno el régimen de propiedad en los Estados miembros» y, de ahí, que estos sean competentes para establecer las normas pertinentes en materia de adqui-

¹⁸ Esta ley se puede consultar en la web del Parlamento de Nueva Zelanda: www.parliament.nz.

¹⁹ La ley puede consultarse en la web del Ministerio de Justicia de Canadá: <https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/P-25.2/index.html>.

²⁰ Nota de prensa disponible en la web: www.govern.ad.

sición o uso de los bienes inmuebles²¹. Si bien el art. 345 del TFUE preserva la competencia exclusiva de los Estados para tomar decisiones relativas al régimen de propiedad inmobiliaria, esta, como no puede ser de otra manera, está sujeta a los principios y a las libertades fundamentales de la Unión²². En el asunto *Ospelt* de 2003, el TJUE observó que

si bien el artículo 295 del Tratado [actual artículo 345 del TFUE] no cuestiona la facultad de los Estados miembros para adoptar un régimen de adquisición de la propiedad inmobiliaria que establezca medidas específicas para las transacciones relativas a los terrenos agrícolas y forestales, dicho régimen no puede eludir las reglas fundamentales del Derecho comunitario y en especial las de no discriminación, libertad de establecimiento y libertad de movimientos de capitales²³.

Si bien el art. 345 del TFUE expresa el principio de neutralidad de los Tratados en lo que atañe al régimen de propiedad en los Estados miembros, este, como ha señalado el TJUE, «no produce el efecto de sustraer los regímenes de propiedad existentes en los Estados miembros a las reglas fundamentales del TFUE»²⁴.

²¹ El abogado general Ruíz-Jarabo Colomer observó en unas conclusiones presentadas en 2001 que el actual art. 345 del TFUE era la única disposición de los Tratados que se inspiraba directamente en la Declaración Schuman del 9 de mayo de 1950. Su objetivo inicial era asegurar que el establecimiento de la nueva comunidad no invadiera una delicada cuestión política de la época relativa a la naturaleza jurídica y social de la propiedad de las minas alemanas y de las empresas del sector siderúrgico. Para el abogado general, «la expresión “régimen de propiedad” del art. 295 CE [actual 345 del TFUE] no remite al ordenamiento civil de las relaciones patrimoniales —aspecto, por lo demás, completamente ajeno a los fines de los Tratados—, sino al conjunto ideal de normas de todo tipo, tanto de origen jurídico-privado, como de derecho público, que son capaces de otorgar la titularidad económica de una empresa, es decir, que permiten a quien la ostenta ejercer una influencia decisiva en la definición y en la ejecución de todos o algunos de sus objetivos económicos» (Conclusiones presentadas el 3 de julio de 2001, Comisión/Portugal, Francia y Bélgica, C-367/98, C-483/99 y C-503/99, EU:C:2001: 369, pto. 54).

²² Como consecuencia de la evolución de la política de libre competencia, el derecho de la Unión también ha afectado a cuestiones relativas al régimen privado y público de propiedad. En este sentido, Caruso ha señalado que «it is absolutely clear that the Union does have a say in the State’s regulation of private or public ownership of essential resources and services» (Caruso: 2004: 756).

²³ Sentencia del Tribunal de Justicia de 23 de septiembre de 2003, *Ospelt*, C-452/01, EU:C:2003:493, apdo. 24.

²⁴ Sentencia del Tribunal de Justicia de 22 de octubre de 2013, *Staat der Nederlanden y otros*, C-105/12 a C-107/12, EU: C: 2013: 677, apdo. 36. Véanse, asimismo, las

Ciertamente, las medidas que los Estados adopten relativas a cuestiones que incidan en el régimen de propiedad inmobiliaria deben enmarcarse en lo dispuesto en el derecho de la Unión, como ponen de manifiesto los distintos asuntos planteados sobre esta cuestión ante el TJUE. Así, este ha tenido que pronunciarse sobre la compatibilidad con el DUE de medidas nacionales en cuestiones como la adquisición de terrenos edificables para construir segundas residencias²⁵; la sujeción de la adquisición de ciertos predios rústicos a que el adquirente fije su residencia estable en el propio inmueble²⁶; la prohibición de la constitución de derechos de usufructo sobre terrenos agrícolas salvo que el derecho constituido lo fuese en beneficio de un pariente próximo del propietario del inmueble²⁷; la subordinación de la transmisión de bienes inmuebles situados en determinados municipios a una serie de requisitos según los cuales se puedan vender, alquilar por más de nueve meses o someterlos a un derecho de enfiteusis o de superficie a personas con una determinada vinculación a dichos municipios²⁸; o la exigencia de ser residente durante más de cinco años para poder adquirir un terreno agrícola²⁹.

Efectivamente, el análisis de las posibles restricciones en el acceso a la adquisición de bienes inmuebles por parte de nacionales de otros Estados miembros, incluida la exigencia de un período previo de residencia, se ha de llevar a cabo necesariamente desde la perspectiva del derecho de la Unión. El TJUE ha señalado que el término «restricción» —si bien referido a la libre

sentencias del Tribunal de Justicia de 8 de julio de 2010, Comisión/Portugal, C-171/08, EU:C:2010:412, apdo. 64; de 21 de diciembre de 2011, Comisión/Polonia, C-271/09, EU:C:2011:855, apdo. 44; y de 8 de noviembre de 2012, Comisión/Grecia, C-244/11, EU:C:2012:694, apdo. 16.

²⁵ Esta cuestión fue analizada en las sentencias del Tribunal de Justicia de 1 de junio de 1999, Konle, C-302/97, EU:C:1999:271; de 5 de marzo de 2002, Reisch y otros, C-515/99, C-519/99 a C-524/99 y C-526/99, EU:C:2002:135; de 15 de marzo de 2003, Salzmann, C-300/01, EU:C:2003:283; y de 1 de diciembre de 2003, Burtscher, C-213/04, EU:C:2005:731.

²⁶ Esta cuestión fue analizada en la Sentencia del Tribunal de Justicia de 25 de enero de 2007, Festersen, C-370/05, EU:C:2007:59.

²⁷ Esta cuestión fue analizada en las sentencias del Tribunal de Justicia de 6 de marzo de 2018, Segro, C-52/16 y C-113/16, EU:C:2018:15; de 21 de mayo de 2019, Comisión/Hungría, C-235/17, EU:C:2019:432; y de 10 de marzo de 2022, Grossmania, C-177/20, EU:C:2022:175.

²⁸ Esta cuestión fue analizada en la Sentencia del Tribunal de Justicia de 8 de mayo de 2013, Libert y otros, C-197/11 y C-203/11, EU:C:2013:288.

²⁹ Esta cuestión fue analizada en la Sentencia del Tribunal de Justicia de 18 de enero de 2024, JD y OB, C-562/22, EU:C:2024:55.

circulación de capitales en el art. 63 del TFUE, pero que puede tener un ámbito más amplio— alude a toda medida nacional que limite las inversiones o que pueda obstaculizarlas, disuadir de llevarlas a cabo o hacer que resulten menos atractivas³⁰. Si bien una medida nacional que implique una prohibición total en el acceso al mercado de capitales es contraria a la libre circulación de capitales³¹, el TJUE ha hecho especial énfasis también en el efecto disuasorio que una medida nacional puede tener para considerarla incompatible con esta libertad³² o el hecho de supeditar la realización de una inversión a una autorización previa³³.

Teniendo en cuenta la vigencia del principio de no discriminación por razón de nacionalidad recogido en el art. 18 del TFUE, el cual implica la eliminación de cualquier discriminación tanto directa como indirecta entre las personas físicas y jurídicas que tengan la nacionalidad de cualquiera de los 27 Estados de la Unión³⁴, la imposición de restricciones al derecho a adquirir,

³⁰ Sentencia del Tribunal de Justicia de 23 de octubre de 2007, Comisión/Alemania, C-112/05, EU:C:2007:623, apdo. 19.

³¹ En la Sentencia de 26 de septiembre de 2000, Comisión/Bélgica, as. C-478/98, EU:C:2000:497, el Tribunal consideró que la prohibición pura y simple prevista en un real decreto belga de que los residentes belgas adquiriesen títulos de un empréstito emitido en el mercado de eurobonos era contraria a la libre circulación de capitales.

³² Al valorar el contenido de la Ley de Privatización de las Participaciones en la sociedad Volkswagen, el TJUE consideró que «en la medida en que limita la posibilidad de los demás accionistas de participar en la sociedad para crear vínculos económicos duraderos y directos con esta que permitan una participación efectiva en su gestión o en su control, esta situación puede disuadir a los inversores directos de otros Estados miembros» (Sentencia del Tribunal de Justicia de 23 de octubre de 2007, Comisión/Alemania, C-112/05, EU:C:2007, 623, apdo. 52). Véase, igualmente, la Sentencia de 11 de diciembre de 2003, Barbier, C-364/01, EU:C:2003, 665, apdo. 62. El TJUE también ha incidido en la exigencia por parte de una normativa nacional de un período de residencia en el territorio como elemento contrario al derecho de la Unión al señalar que «una normativa nacional [...] que establece una distinción basada en el criterio de la residencia en el sentido de que niega a los no residentes determinadas ventajas fiscales que, por el contrario, se conceden a los residentes en el territorio nacional, implica el riesgo de producir efectos principalmente en perjuicio de los nacionales de otros Estados miembros. En efecto, los no residentes son con mayor frecuencia no nacionales» (Sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de febrero de 1995, Schumacker, C-279/93, EU:1995:31, apdo. 28).

³³ Sentencia del Tribunal de Justicia de 5 de marzo de 2002, Reisch y otros, C-515/99, C-519/99 a C-524/99 y C-526/99, EU:C:2002:135, apdo. 32.

³⁴ El Tribunal de Justicia ha observado que el principio de no discriminación «prohíbe no solo las discriminaciones ostensibles por razón de nacionalidad, sino también cualquier

utilizar o enajenar bienes inmuebles por parte de un Estado puede suponer una restricción al derecho de todo ciudadano de la Unión a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros (recogido en el art. 21 del TFUE y en el art. 45 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión)³⁵ en la medida en que se trataría de una medida que tendría el efecto de impedir o de disuadir a los nacionales de un Estado de abandonarlo y ejercer así la libre circulación y residencia en el territorio de la Unión.

Asimismo, se produciría una limitación a la libertad de establecimiento en la medida en que el art. 50. 2 e) del TFUE, en relación con el contenido de dicha libertad, alude a la necesidad de hacer posible «la adquisición y el aprovechamiento de propiedades inmuebles situadas en el territorio de un Estado miembro por un nacional de otro Estado miembro». El TJUE ha aludido a la complementariedad entre la libertad de establecimiento y la libre circulación de capitales, observando que «cuando se ejerce el derecho a adquirir, explotar y enajenar bienes inmuebles en el territorio de otro Estado miembro, como complemento del derecho de establecimiento, esto genera movimientos de capitales»³⁶.

En último término, habría una restricción a la libre circulación de capitales prevista en el art. 63 del TFUE en la medida en que dicho artículo

forma encubierta de discriminación que, mediante la aplicación de otros criterios de distinción, conduzca de hecho al mismo resultado» (Sentencia del Tribunal de Justicia de 1 de julio de 2004, Comisión/Bélgica, C-65/03, EU:C:2004:402, apdo. 28). Si bien el principio de no discriminación es un mandato inherente al proceso de integración que rige en todos los ámbitos de actuación de la Unión, la abogada general Sharpston observó en unas conclusiones presentadas en 2010 que «resulta muy sorprendente que la jurisprudencia del Tribunal de Justicia no haya definido con precisión el concepto de “discriminación directa”. En consecuencia, el significado de este concepto debe deducirse de los pronunciamientos del Tribunal de Justicia en relación con el principio general de igualdad y con el concepto de discriminación indirecta» (Conclusiones presentadas el 25 de junio de 2009, Bressol y otros, C-73/08, EU:C:2009:396, pro. 43).

³⁵ El contenido de este derecho fue objeto de desarrollo a través de la Directiva 2004/38 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa a los derechos de los ciudadanos de la Unión y a los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros (DO L 158, de 30 de abril de 2004). El art. 22 de la Directiva señala que «los Estados miembros solo podrán establecer limitaciones territoriales al derecho de residencia o al derecho de residencia permanente cuando estas estén previstas también para sus propios nacionales», mientras que el art. 24 consagra el principio de igualdad de trato respecto de los nacionales del Estado de acogida.

³⁶ Sentencia del Tribunal de Justicia de 18 de enero de 2024, JD y OB, C-562/22, EU:C:2024:55, apdo.28. Véase, asimismo, Schön (2015).

prohíbe cualquier medida que pueda «disuadir a los no residentes de realizar inversiones en un Estado miembro o a los residentes de dicho Estado miembro de hacerlo en otros Estados»³⁷. La Directiva 88/361, de 24 de junio de 1988, relativa a la aplicación del art. 67 del TCE (que regulaba la libre circulación de capitales) señala en su art. 1.º que «los Estados miembros suprimirán las restricciones a los movimientos de capitales que tienen lugar entre las personas residentes en los Estados miembros» y especifica en su anexo I que en la nomenclatura de los movimientos de capitales previstos en dicho artículo se incluyen las «inversiones inmobiliarias efectuadas en el territorio nacional por no residentes»³⁸. En una nota explicativa que figura en la misma directiva, se observa que las inversiones inmobiliarias hacen referencia a «las compras de propiedades edificadas o sin edificar así como la construcción de edificios realizada por particulares con fines lucrativos y personales. Esta categoría comprende también los derechos de usufructo, las servidumbres rústicas y los derechos de superficie». Así pues, la libre circulación de capitales ampara claramente los movimientos dinerarios dirigidos a la adquisición de bienes inmuebles en cualquier Estado de la Unión.

IV. LAS RESTRICCIONES A LA ADQUISICIÓN DE BIENES INMUEBLES Y TERRENOS AGRÍCOLAS Y FORESTALES INTRODUCIDAS A TRAVÉS DE LOS TRATADOS DE ADHESIÓN

La posibilidad de no permitir, ya sea de forma permanente o temporal, el acceso por parte de no nacionales de un Estado a la propiedad de bienes inmuebles ha sido una cuestión que han planteado distintos Estados en el momento de su incorporación a la Unión al introducir a través de los tratados de adhesión protocolos que prevén restricciones a la compra de bienes inmuebles, así como de terrenos agrícolas y forestales por parte de no nacionales.

Así, el protocolo n.º 32 anexo al Tratado de la Unión Europea y al Tratado de Funcionamiento relativo a determinadas disposiciones sobre adquisición de bienes inmuebles en Dinamarca permite que este país mantenga

³⁷ Sentencia del Tribunal de Justicia de 29 de abril de 2021, E, C-480/19, EU:C:2021:334, apdo. 26.

³⁸ DO L 178, de 8 de julio de 1988. Al no existir en los Tratados una definición del concepto de «movimientos de capitales», el TJUE ha reconocido un valor indicativo a la nomenclatura anexa a la Directiva 88/361, entendiéndose que, conforme a su introducción, la lista que incorpora no tiene carácter exhaustivo (véase, al respecto, la Sentencia del Tribunal de Justicia de 27 de enero de 2009, Persche, C-318/07, EU:C:2009:33, apdo. 24).

la legislación existente que restringe la adquisición de segundas residencias por parte de no nacionales daneses³⁹. El protocolo n.º 2 del Acta de Adhesión de Finlandia de 1994 permitía el mantenimiento de restricciones específicas en las islas Åland, incluida la adquisición de bienes inmuebles⁴⁰. A su vez, el art. 70 (en relación con Austria), el art. 87 (en relación con Finlandia) y el art. 114 (en relación con Suecia) del Acta de Adhesión de 1994 de estos tres países a la Unión Europea, redactados en idénticos términos, permitían que estos mantuviesen la legislación vigente sobre segundas residencias durante un período de cinco años a partir de la fecha de adhesión⁴¹. Dicha legislación establecía que los adquirentes de bienes inmuebles debían solicitar previamente una autorización administrativa a efectos de controlar que esta no se destinara al establecimiento de una residencia secundaria. A su vez, el protocolo n.º 6 del Acta de Adhesión de Malta de 2003 permitía el mantenimiento del régimen de autorizaciones que implicaba mantener en vigor las disposiciones nacionales sobre adquisición y tenencia de bienes inmuebles utilizados como segundas residencias si no se había residido en la isla como mínimo durante cinco años⁴².

³⁹ Con el objetivo de «resolver ciertos problemas importantes que interesan a Dinamarca», dicho protocolo establece que «no obstante lo dispuesto en los Tratados, Dinamarca podrá mantener la legislación vigente sobre la adquisición de bienes inmuebles distintos de las viviendas de residencia permanente» (DO C 202, de 7 de junio de 2016).

⁴⁰ El art. 1.º de dicho protocolo señala que «las disposiciones del Tratado CE se entenderán sin perjuicio de las disposiciones en vigor el 1 de enero de 1994 en las islas Åland sobre las restricciones, con carácter no discriminatorio, que recaen sobre el derecho de las personas físicas que no tengan vecindad civil de las islas Åland, y sobre las personas jurídicas de adquirir y poseer bienes inmuebles en las islas Åland sin permiso de las autoridades competentes de las islas Åland» (DO C 241, de 29 de agosto de 1994, p. 352).

⁴¹ DO C 241, de 29 de agosto de 1994, pp. 21 y ss.

⁴² Dicho protocolo establece que «considerando el muy limitado número de residencias existentes en Malta y la cantidad muy limitada de tierra disponible para la construcción, que solo puede cubrir las necesidades básicas derivadas del desarrollo demográfico de las residencias actuales, Malta podrá, actuando sobre la base de principios no discriminatorios, mantener en vigor las normas sobre adquisición y tenencia de inmuebles utilizados como residencias secundarias, respecto de los nacionales de los Estados miembros que hayan residido legalmente en Malta durante al menos cinco años» (DO L 236, de 23 de septiembre de 2003, p. 947). En un documento explicativo sobre esta cuestión elaborado por el Gobierno de Malta (*Negotiations with the EU*, disponible en la web: www.cfr.gov.mt) se señalaba que, a través de este protocolo, la UE reconocía «Malta's uniqueness in terms of limited land resources and residential properties and

Teniendo en cuenta la trascendencia económica de la actividad agrícola, un número importante de países de Europa central y oriental concedieron, antes de su adhesión a la Unión, una protección especial a las tierras agrícolas, sujetando su adquisición a determinadas condiciones y restricciones y ello con el objetivo de evitar una especulación excesiva sobre las tierras⁴³. De esta manera, se mantendría su uso agrícola y se frenaría la concentración de tierras. En este contexto, la República Checa, Hungría, Letonia, Lituania, Estonia, Eslovaquia, Polonia, Bulgaria, Rumanía y Croacia previeron en sus respectivos tratados de adhesión a la Unión excepciones transitorias de entre cinco y siete años (con posibilidad de prórroga de tres años más) a la libre circulación de capitales en relación con la adquisición de tierras agrícolas⁴⁴. Ello permitió que estos países mantuviesen sus regímenes nacionales que prohibían la compra de tierras por nacionales de otros Estados miembros de la UE y del Espacio Económico Europeo.

En este punto resulta oportuno señalar que, hace un tiempo, tanto a escala mundial como a escala europea y vinculado a la libre circulación de capitales, se está produciendo un proceso de acaparamiento y concentración de tierras en manos tanto de grandes inversores no dedicados a la agricultura como de grandes explotaciones agrícolas que ponen en peligro la seguridad alimentaria, las estructuras económicas de las zonas rurales basadas en un

the pressures from an ever-increasing local population» y que la exigencia de un período de cinco años de residencia para ciudadanos europeos eliminaba «the possibility of unlimited buying of immovable property by foreigners in Malta which could potentially distort local property prices, which is an important sector to the local economy».

⁴³ Véase Comunicación interpretativa de la Comisión sobre la adquisición de tierras agrícolas y el Derecho de la Unión Europea (DO C 350, de 18 de octubre de 2017).

⁴⁴ Así, el anexo V del Acta de Adhesión de Croacia de 2011 señalaba que «Croacia podrá mantener en vigor, durante un período de siete años desde la fecha de adhesión, las restricciones establecidas en su Ley de tierras agrícolas, vigentes en la fecha de la firma del Tratado de adhesión, relativas a la adquisición de tierras agrícolas por parte de nacionales de otro Estado miembro, de nacionales de los Estados que sean parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo y de personas jurídicas constituidas de conformidad con la legislación de otro Estado miembro o de un Estado que sea parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo» (DO L 112, de 24 de abril de 2012). Véanse, asimismo, las disposiciones en materia de libre circulación de capitales previstas en las Actas de Adhesión de la República Checa, Letonia, Estonia, Lituania, Hungría, Polonia y Eslovaquia publicadas en el DO L 236, de 23 de septiembre de 2003, y las de Rumanía y Bulgaria publicadas en el DO L 157, de 21 de junio de 2005.

modelo familiar, y generan un modelo de agricultura industrializada⁴⁵. A su vez, este proceso pone en peligro los objetivos previstos en el art. 39 del TFUE en relación con la política agrícola común y en el art. 191 del TFUE en relación con el medio ambiente.

En este contexto, una vez expirado dicho régimen transitorio, determinados países como Bulgaria, Hungría, Letonia, Lituania y Eslovaquia adoptaron disposiciones nacionales dirigidas a regular la adquisición de tierras agrícolas, lo cual motivó que la Comisión Europea, como fase previa a la interposición de un recurso por incumplimiento ante el TJUE, enviase cartas de emplazamiento a estos países al considerar que, si bien los Estados podían regular aspectos dirigidos a la promoción del desarrollo rural, a la lucha contra la especulación del suelo agrícola y a la preservación del uso agrícola de las tierras, las medidas dirigidas al mantenimiento de la propiedad en manos de pequeños propietarios y a evitar el acaparamiento de tierras eran medidas excesivamente restrictivas y discriminatorias⁴⁶. Tanto el Comité Económico y Social como el Parlamento Europeo, en el marco de resoluciones relativas a la problemática del acaparamiento de tierras agrícolas en la UE, han considerado oportuno otorgar a estas tierras un tratamiento específico en el marco del derecho de la Unión a efectos de que los Estados pudiesen regular su venta e imponer restricciones⁴⁷.

⁴⁵ El Comité Económico y Social, en un dictamen de 21 de enero de 2015 que llevaba por título «El acaparamiento de tierras: llamada de alerta a Europa y amenaza para la agricultura familiar», observó que «mientras que las superficies agrarias se reducen en Europa, las grandes empresas poseen cada vez más terrenos de cultivo. El 3 % de las explotaciones agrícolas controla el 50 % de las tierras de cultivo de la Unión Europea» (DO C 242, de 23 de julio de 2015, pto. 3.3).

⁴⁶ En el caso de Bulgaria y Eslovaquia se establecía la obligación de ser residente de larga duración para los adquirentes de terrenos agrícolas; en el caso de Hungría se establecía la prohibición de adquisición por parte de personas jurídicas y la obligación del agricultor de cultivar él mismo las tierras, mientras que, en el caso Letonia y Lituania, los compradores debían tener la cualificación profesional adecuada para trabajar en el sector y no tener deudas pendientes (*Press release*, 26 May 2016, IP/16/1827).

⁴⁷ En el dictamen citado en nota 45, el Comité Económico y Social señalaba que deberían concederse a los Estados «más posibilidades de regular sus mercados de superficies agrícolas y establecer restricciones para ello» (pto. 6.10), mientras que en una resolución del Parlamento Europeo de 27 de abril de 2017 sobre «La situación con respecto a la concentración de tierras agrícolas en la Unión Europea: ¿cómo facilitar el acceso de los agricultores a la tierra?» (DO C 298, de 23 de agosto de 2018) se pedía «una protección específica de las tierras agrícolas para que los Estados puedan regular la venta» (pto. 37).

Junto con estos tratamientos específicos previstos para determinados Estados en el momento de la adhesión, cabe señalar que la adquisición de segundas residencias y las posibles restricciones que pudiesen establecer los Estados han tenido un tratamiento global para el conjunto de los Estados de la Unión a partir de 1995. En este sentido, llama la atención el hecho de que en el Acta de Adhesión de 1994 de Suecia, Finlandia y Austria se incorporase una declaración conjunta quinta adoptada por los plenipotenciarios con el siguiente tenor literal:

Nada en el acervo comunitario impide que los Estados miembros de forma individual adopten medidas de carácter nacional, regional o local relativas a residencias secundarias, siempre que ello sea necesario para la ordenación del territorio y la protección del medio ambiente, y se apliquen sin discriminación directa o indirecta entre los nacionales de los Estados miembros, de conformidad con el acervo⁴⁸.

V. ORDEN Y SEGURIDAD PÚBLICA COMO POSIBLES EXCEPCIONES A LA LIBRE CIRCULACIÓN DE CAPITALES

Al margen del tratamiento diferenciado en relación con la adquisición de inmuebles por parte de nacionales o residentes previsto en el propio derecho originario, las disposiciones que regulan la libre circulación de capitales, como también sucede respecto de las otras tres libertades que configuran el mercado interior, prevén la posibilidad de que los Estados invoquen razones de orden público y de seguridad pública para restringir los movimientos de capitales que puedan hacerse para la adquisición de inmuebles. En este sentido, el art. 65.1 del TFUE prevé la posibilidad de que los Estados impongan restricciones «por motivos de orden público o de seguridad pública» en la medida en que no constituyan «ni un medio de discriminación arbitraria ni una restricción encubierta de la libre circulación de capitales y de pagos».

Al igual que en relación con la libre circulación de personas, de mercancías, de servicios y de establecimiento, el TJUE ha ido elaborando los contornos de los supuestos en que los Estados pueden excepcionar la libre circulación de capitales⁴⁹. En este sentido, ha señalado que las exigencias de orden público y de seguridad pública deben interpretarse en sentido estricto, de tal manera que cada Estado miembro no puede determinar unilateralmente su alcance sin control de las instituciones de la Unión, solo pueden invocarse

⁴⁸ DO C 241, de 29 de agosto de 1994, p. 382.

⁴⁹ Para un análisis del mercado interior y de las restricciones que se puedan establecer, véanse Weatherill (2017) y Quadros (2017).

en caso de que exista una amenaza real y suficientemente grave que afecte a un interés fundamental de la sociedad, no pueden servir para fines puramente económicos y toda persona afectada por una medida restrictiva basada en dicha excepción debe disponer de un recurso judicial⁵⁰. Si bien se configura como un principio general del derecho, el TJUE ha exigido asimismo que toda restricción que se adopte en este ámbito respete el principio de seguridad jurídica, lo cual implica limitar el margen de maniobra de los Estados respecto de las excepciones aplicables a las otras libertades (Sarmiento, 2022: 620). La defensa de la seguridad y del orden público de los Estados en relación con las inversiones extranjeras directas ha recibido un tratamiento específico por parte de la Unión al considerar que era necesario encontrar un equilibrio entre la apertura general de la UE a los flujos de inversión extranjera directa y la defensa de los intereses esenciales de la UE y, de ahí, la adopción del Reglamento 2019/452 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de marzo de 2019, para el control de las inversiones extranjeras directas en la Unión⁵¹. En relación con las restricciones que se puedan establecer a las inversiones intra-comunitarias, los motivos de orden público y de seguridad pública «solo pueden invocarse en caso de que exista una amenaza real y suficientemente grave que afecte a un interés fundamental de la sociedad», teniendo presente, en todo caso, que «no se puede alterar la función propia de dichas razones para servir, en realidad, a fines puramente económicos»⁵².

Asimismo, el TJUE ha proyectado sobre la libre circulación de capitales el contenido que ya había otorgado a las excepciones por motivos de orden público y de seguridad pública respecto de las otras libertades en la medida en que son excepciones comunes. Así, por ejemplo, en el asunto *Albore*⁵³, en el cual se planteaba si era posible alegar razones relacionadas con las exigencias de la defensa del territorio nacional al valorar la compatibilidad con el derecho de la Unión de una ley italiana que exigía a los adquirentes no italianos una autorización administrativa previa para comprar un bien inmueble situado en

⁵⁰ Sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de marzo de 2000, *Église de Scientologie*, C-54/99, EU:C:2000:124, apdo 17. Véase, también, la Sentencia del Tribunal de Justicia de 4 de junio de 2002, C-367/98, *Comisión/Portugal*, EU:C:2002:326.

⁵¹ DO L 79 I, de 21 de marzo de 2019. A su vez, España, en desarrollo de la Ley 19/2003, de 4 de julio, sobre régimen jurídico de los movimientos de capitales y de las transacciones económicas con el exterior (*BOE* 160, de 5 de julio de 2003), adoptó el Real Decreto 571/2023, de 4 de julio, sobre Inversiones Extranjeras (*BOE* 159, de 5 de julio de 2023).

⁵² Sentencia el Tribunal de Justicia de 13 de junio de 2023, *Xella Magyarorszag*, C-106/22, EU:C:2023:568, apdo. 66.

⁵³ Sentencia del Tribunal de Justicia de 13 de julio de 2000, C-423/98, EU:C:2000:401.

una zona del territorio nacional declarada de importancia militar, el TJUE aludió al concepto de seguridad pública elaborado en el marco de su jurisprudencia sobre libre circulación de mercancías⁵⁴.

VI. LA CONCURRENCIA DE RAZONES DE INTERÉS GENERAL COMO VÍA PARA RESTRINGIR EL ACCESO A BIENES INMUEBLES POR PARTE DE NO NACIONALES O NO RESIDENTES

Al margen de las dos excepciones expresamente previstas en el art. 65 del TFUE, el Tribunal de Justicia ha señalado que es posible que los Estados adopten medidas restrictivas si se alegan

razones imperiosas de interés general que se apliquen a cualquiera persona o empresa que ejerza una actividad en el territorio del Estado miembro de acogida. Además, para que pueda justificarse de esta manera, la normativa nacional en cuestión debe ser adecuada para garantizar la realización del objetivo que persigue y no ir más allá de lo necesario para alcanzarlo, a fin de respetar el criterio de proporcionalidad⁵⁵.

De esta manera, pueden concurrir determinados intereses o razones que sean considerados de necesaria protección y, de ahí, que se puedan poner límites a las cuatro libertades fundamentales. En el asunto *Cassis de Dijon* de 1979⁵⁶, dictado en el ámbito de la libre circulación de mercancías, el TJUE aludió a la posibilidad de que los Estados pudiesen invocar la concurrencia de

⁵⁴ En España, al amparo de la dispuesto en la Ley 8/1975, de 12 de marzo, de zonas e instalaciones de interés para la Defensa Nacional (BOE 63, de 14 de marzo de 1975) y del Real Decreto 689/1978, de 10 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de zonas e instalaciones para la Defensa Nacional (BOE 89, de 14 de abril de 1978), se mantiene la exigencia de autorización militar (que será requerida por notarios y registradores) para la compra de inmuebles por parte de nacionales no comunitarios en determinadas zonas del territorio nacional (entre otros, de acuerdo con el art. 32 del real decreto, los territorios insulares). El art. 4.º de la Ley 8/1975 señala que «se denominan zonas de acceso restringido a la propiedad por parte de extranjeros aquellas en que por exigencias de la Defensa Nacional o del libre ejercicio de las potestades soberanas del Estado resulte conveniente prohibir, limitar o condicionar la adquisición de la propiedad y demás derechos reales por personas físicas o jurídicas de nacionalidad o bajo control extranjero, con arreglo a lo dispuesto en esta Ley».

⁵⁵ Sentencia del Tribunal de Justicia de 4 de junio de 2002, C-503/99, Comisión/Bélgica, EU:C:2002:328 apdo. 45.

⁵⁶ Sentencia del Tribunal de Justicia de 20 de febrero de 1979, 120/78, EU:C:1979:42.

«razones imperativas de interés general» para limitar la circulación intracomunitaria de bienes, lo cual ha llevado posteriormente al TJUE a referirse a la existencia de un interés «público» o «general» o de «justificaciones objetivas». Las razones justificativas que alegue un Estado para restringir una libertad como la libre circulación de capitales «deben ir acompañadas de pruebas adecuadas o de un examen de idoneidad y de la proporcionalidad de la medida restrictiva adoptada por dicho Estado, así como de datos precisos en los que pueda sustentarse»⁵⁷.

En los distintos asuntos que se han planteado ante el TJUE relativos a la compatibilidad con el derecho de la Unión de determinadas medidas restrictivas adoptadas por los Estados en materia de acceso a bienes inmuebles por no nacionales (básicamente, segundas residencias y propiedades agrícolas y forestales), estos han invocado la existencia de razones de interés general como elemento determinante. Así, en el asunto *Konle*, dictado en 1999, en el cual se planteaba si era factible por parte de las autoridades de la región del Tirol exigir a los no nacionales austríacos una autorización administrativa previa para poder adquirir unos terrenos edificables para construir una segunda residencia, los Gobiernos de Austria y Grecia, después de señalar que el régimen de propiedad privada era una competencia exclusiva de los Estados, observaron que

un procedimiento de autorización previa de las adquisiciones de bienes inmuebles es el único medio con que cuentan las autoridades nacionales y locales para conservar el control de las políticas de ordenación del territorio aplicadas en interés general, políticas especialmente necesarias, según el Gobierno austríaco, en una región como Tirol, donde solo es edificable una parte muy pequeña de la superficie del territorio⁵⁸.

En el asunto *Reisch y otros*, dictado en 2002, en el cual, a efectos de restringir la adquisición de parcelas edificables para establecer una residencia secundaria, se planteaba si la exigencia prevista en una ley del Estado federado de Salzburgo de que el interesado acreditara que era una primera residencia era compatible con la libre circulación de capitales, el TJUE señaló que

cabe considerar que las restricciones al establecimiento de residencias secundarias en una determinada zona geográfica que un Estado miembro decide para mantener, con un objetivo de ordenación del territorio, una población permanente y una actividad económica autónoma respecto del sector turístico contribuyen a

⁵⁷ Sentencia del Tribunal de Justicia de 6 de marzo de 2018, Segro, C-52/16 y C-113/16, EU:C:2018:157, apdo. 85.

⁵⁸ Sentencia del Tribunal de Justicia de 1 de junio de 1999, Konle, C-302/97, EU:C:1999:271, apdo. 37.

una finalidad de interés general. Esta afirmación resulta reforzada por las demás preocupaciones que podrían dar lugar a dichas medidas, como las relacionadas con la protección del medio ambiente⁵⁹.

El TJUE volvió a afirmar estas consideraciones en los asuntos *Salzmann*⁶⁰ y *Burtscher*⁶¹, ambos de 2003, en los cuales se resolvían cuestiones prejudiciales planteadas por tribunales austríacos y en los que se volvía a cuestionar la compatibilidad con el derecho de la Unión de los procedimientos nacionales dirigidos a controlar y a restringir el acceso a segundas residencias.

En el asunto *Festersen*, dictado en 2007, en el cual, a raíz de un cuestión prejudicial planteada por un tribunal danés con motivo de un proceso penal iniciado contra un ciudadano alemán que había comprado un predio rústico en Jutlandia Meridional al entenderse que había infringido la legislación aplicable, el TJUE tuvo que determinar si era compatible con la libre circulación de capitales la exigencia prevista en la ley agraria danesa que sujetaba la adquisición de ciertos predios rústicos a que el adquirente (fuese o no nacional danés) fijase su residencia estable (siendo factible su exención por parte de una autorización del Ministerio de Agricultura) en dicho inmueble, en la medida en que ello podía perjudicar claramente a los nacionales de otros Estados miembros. A juicio del Gobierno danés, dicha norma satisfacía un objetivo de interés general en la medida en que pretendía

en primer lugar, mantener la gestión de las tierras agrarias en régimen de explotación directa, que constituye una de las formas de explotación tradicionales en Dinamarca, y que pretende que las explotaciones agrícolas estén habitadas y se exploten con carácter preferente por sus propietarios; en segundo lugar, mantener una población permanente en el medio rural a fines de ordenación del territorio y, en tercer lugar, favorecer una utilización razonable de los terrenos disponibles luchando contra la presión inmobiliaria⁶².

El TJUE entendió que, efectivamente, al margen de si se respetaban los otros requisitos exigidos en relación con la posibilidad de adoptar medidas

⁵⁹ Sentencia del Tribunal de Justicia de 5 de marzo de 2002, Reisch y otros, C-515/99, C-519/99 a C-524/99 y C-526/99, EU:C:2002:135, apdo. 34.

⁶⁰ Sentencia del Tribunal de Justicia de 15 de marzo de 2003, Salzmann, C-300/01, EU:C:2003:283, apdo. 43.

⁶¹ Sentencia del Tribunal de Justicia de 1 de diciembre de 2003, Burtscher, C-213/04, EU:C:2005:731, apdo. 46.

⁶² Sentencia del Tribunal de Justicia de 25 de enero de 2007, Festersen, C-370/05, EU:C:2007:59, apdo. 27.

restrictivas, «tales objetivos tienen en sí mismos carácter de interés general y pueden justificar restricciones a la libertad de movimientos de capitales»⁶³.

Evitar la exclusión del mercado inmobiliario de la población con una menor capacidad económica o desfavorecida como objetivo de interés general fue el motivo que alegaron las autoridades de Flandes para justificar un decreto adoptado en 2009, el cual subordinaba la transmisión de bienes inmuebles situados en determinados municipios de la región a un requisito específico según el cual estos bienes solo podían venderse, alquilarse por más de nueve años o someterse a un derecho de enfiteusis o de superficie a personas que, de acuerdo con el dictamen de una comisión de evaluación, tenían un «vínculo suficiente» con los municipios afectados. Las dudas sobre la compatibilidad de dicho decreto con la libre circulación de capitales y si la protección de la población con menor capacidad económica se configuraba como un objetivo de interés general que permitía la adopción de este tipo de medidas siempre que fuesen necesarias y proporcionadas llevaron al Tribunal Constitucional belga a plantear una cuestión prejudicial que fue resuelta a través de una sentencia dictada el 8 de mayo de 2013⁶⁴. En dicha sentencia, el TJUE analizó la compatibilidad del decreto flamenco con el derecho de la Unión desde la perspectiva de la consecución de un interés general, lo cual le llevó a afirmar que, si bien «la política de vivienda social de un Estado miembro puede ser una razón de interés general»⁶⁵, la exigencia de un vínculo suficiente con un determinado municipio no se podía justificar sobre la base de la existencia de un interés general, puesto que los criterios previstos en la norma no solo beneficiaban a la población más desfavorecida, sino también a otras personas residentes que no se encontraban en situación de vulnerabilidad económica. El régimen de autorización previo a la transmisión inmobiliaria era demasiado

⁶³ Ídem, apdo. 28. Asimismo, el TJUE aludió a la lucha contra la presión inmobiliaria como cuestión a valorar en la consecución de un interés general al observar que «hay que señalar que con la obligación de residencia se pretende reducir el número de compradores potenciales de explotaciones agrícolas y, en consecuencia, es apta para reducir la presión inmobiliaria sobre ellas. Por ello, puede admitirse que una normativa nacional que incluye esta obligación, que persigue evitar la adquisición de terrenos agrícolas por razones puramente especulativas y que, de este modo, intenta facilitar la adquisición de estos terrenos con prioridad por parte de personas que deseen cultivarlos, responde a un objetivo de interés general, en un Estado miembro, en el que es un hecho indiscutido que los terrenos agrícolas constituyen un recurso natural limitado» (apdo. 33).

⁶⁴ Sentencia del Tribunal de Justicia de 8 de mayo de 2013, Libert y otros, C-197/11 y C-203/11, EU:C:2013:288.

⁶⁵ Ídem, apdo. 52.

amplio y discrecional al hacer referencia a un vínculo profesional, familiar, social o económico entre el adquirente o el inquilino y el municipio como elemento que permitía una evaluación positiva por parte de la comisión evaluadora y, de ahí, que no se pudiese justificar una excepción a la libre circulación de capitales.

En dos asuntos dictados en 2018 y 2019 en los que se planteaba la compatibilidad con la libre circulación de capitales de la prohibición adoptada por Hungría de constituir derechos de usufructo sobre terrenos agrícolas salvo que el derecho constituido lo fuese en beneficio de un pariente próximo del propietario del inmueble, lo cual privaba claramente a las personas originarias de Estados miembros distintos de Hungría de la posibilidad de seguir disfrutando de sus derechos de usufructo y de transmitirlos a otras personas, Hungría alegó la concurrencia de un interés general pues la normativa en cuestión

pretende reservar la propiedad de los terrenos rústicos a las personas que los trabajan e impedir la adquisición de esas tierras con fines puramente especulativos, así como permitir la explotación de tales terrenos por parte de nuevas empresas, facilitar que se formen explotaciones agrícolas de una dimensión que permita el desarrollo de una producción agrícola viable y competitiva y evitar la parcelación de las fincas rústicas, el éxodo rural y la despoblación del campo⁶⁶,

así como «sancionar infracciones de la normativa nacional en materia de control de cambios y [...] combatir, como cuestión de orden público, las prácticas de adquisición a través de un fraude de ley»⁶⁷.

El TJUE admitió que la preservación de la gestión de los terrenos agrícolas en régimen de explotación directa por parte de los propietarios para mantener una población permanente en el medio rural a efectos de la ordenación del territorio y hacer frente a la presión inmobiliaria era un objetivo de interés general. Cuestión distinta era si los argumentos alegados por Hungría eran congruentes con dicho objetivo.

En último término, cabe señalar que consideraciones de interés general fueron alegadas por Bulgaria para justificar la exigencia prevista en la ley relativa a la propiedad y al uso de los terrenos agrícolas referida a que las personas físicas o jurídicas que quisieran adquirir un derecho de propiedad de terrenos agrícolas debían residir o estar establecidas en Bulgaria durante más de cinco años. En una cuestión prejudicial resuelta en enero de 2024 en el

⁶⁶ Sentencia del Tribunal de Justicia de 6 de marzo de 2018, Segro, C-52/16 y C-113/16, EU:C:2018:157, apdo. 81.

⁶⁷ Sentencia del Tribunal de Justicia de 21 de mayo de 2019, Comisión/Hungría, C-235/17, EU:C:2019:432, apdo. 62.

asunto *JD y OB*, y en la cual el tribunal de instancia preguntaba al TJUE sobre la compatibilidad de dicha regulación con los arts. 18, 49, 63 y 345 del TFUE y con el derecho de circulación y residencia previsto en el art. 45 de la Carta de Derechos Fundamentales, el TJUE aceptó que la lucha contra la especulación inmobiliaria que pretendía la norma búlgara era un objetivo que tenía carácter de interés general que podía justificar restricciones a la libre circulación de capitales. Así, reconoció la existencia de un interés general en la prohibición prevista en la norma puesto que «las operaciones especulativas relativas a tales terrenos agrícolas y su venta a inversores extranjeros con el fin de explotarlos para otros fines habrían llevado a cabo una reducción significativa de las tierras de cultivo, así como una correlativa desaparición tanto de grandes como de pequeños productores agrícolas búlgaros»⁶⁸.

Del análisis de la jurisprudencia dictada por el TJUE en relación con las restricciones adoptadas por los Estados en el sector inmobiliario, se observa una sensibilidad por parte de dicho órgano jurisdiccional respecto del objetivo pretendido con esta al considerar que las restricciones sobre los inmuebles responden a la consecución de un interés general. De hecho, el TJUE ha ampliado de forma significativa el alcance del interés general en las cuatro libertades que configuran el mercado interior⁶⁹. De ahí que sea factible pensar que sería aceptable alegar motivos de interés general para que los Estados (o las regiones, en caso de tener competencia) pudiesen adoptar medidas que limitasen la adquisición de inmuebles en aquellas zonas en las que hay una fuerte presión especulativa y sobre los precios como consecuencia de la inversión inmobiliaria llevada a cabo por personas físicas o jurídicas no nacionales. La propia Comisión Europea, en una respuesta a una pregunta parlamentaria relativa precisamente a la adopción por parte de la Comunidad Autónoma de Islas Baleares de medidas dirigidas a restringir el acceso a la compra de inmuebles por parte de no residentes con el objetivo de garantizar el derecho a una vivienda digna y adecuada por parte de los residentes en dichas islas, ha señalado

⁶⁸ Sentencia del Tribunal de Justicia de 18 de enero de 2024, *JD y OB*, C-562/22, EU:C:2024:55, apdo. 39.

⁶⁹ A través de su jurisprudencia, y al hilo de recursos por incumplimiento y de cuestiones prejudiciales, el TJUE ha determinado caso por caso en qué supuestos es posible invocar la existencia de un interés general como vía para restringir el pleno ejercicio de las libertades del mercado interior. Las razones imperativas que han sido aceptadas se agrupan básicamente en tres categorías: las relativas a la protección de bienes públicos, las relativas a la protección de intereses individuales y las relativas a la protección del orden público. Véanse, al respecto, Koutrakos *et al.* (2016) y Barnard (2009). En todo caso, el TJUE no ha aceptado la invocación de motivos de naturaleza económica para restringir dichas libertades. Sobre esta cuestión, véase Arrowsmith (2015).

recientemente que «el objetivo de garantizar una oferta de vivienda suficiente para las personas con escasos ingresos o para categorías desfavorecidas de la población local» podía considerarse como un «interés público superior con arreglo al art. 65 del TFUE»⁷⁰. El legislador español, en la exposición de motivos de la Ley 12/2023, de 24 de mayo, por el Derecho a la Vivienda, ha aludido al interés general existente en relación con el acceso a la vivienda al postular «un cambio de paradigma en la consideración jurídica de la vivienda, para reforzar su función como servicio social de interés general»⁷¹.

En todo caso, junto con la justificación por motivos de interés general existen otros parámetros a tener en cuenta a efectos de determinar su compatibilidad con el derecho de la Unión. Así, el TJUE ha exigido que las medidas que invoquen los Estados respeten los derechos fundamentales reconocidos en la Carta de Derechos Fundamentales, así como el principio de proporcionalidad, lo cual exige que «sean adecuadas para garantizar la realización del objetivo legítimo perseguido y que no vayan más allá de lo necesario para alcanzarlo»⁷².

VII. EL RESPETO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES CONSAGRADOS EN LA CARTA COMO PARÁMETRO EN LA ADOPCIÓN DE MEDIDAS RESTRICTIVAS

El respeto de los derechos fundamentales reconocidos en la Carta de Derechos Fundamentales cuyo carácter vinculante resulta de la remisión que efectúa el art. 6.1 del TUE hace que estos se configuren como un parámetro de legalidad que condiciona las actuaciones que puedan llevar a cabo los Estados miembros⁷³. Como ha señalado el abogado general Saumandsgaard Øe, «exigir a los Estados miembros que respeten en sus actuaciones los derechos fundamen-

⁷⁰ Respuesta de 5 de julio de 2023 de la Sra. McGuinness en nombre de la Comisión Europea a la pregunta E-001346/2023 formulada por los eurodiputados Jordi Solé y Diana Riba relativa al precio de la vivienda en las Islas Baleares.

⁷¹ *BOE* 124, p. 6.

⁷² Sentencia del Tribunal de Justicia de 5 de febrero de 2014, *Hervis-Sport*, C-385/12, EU:C:2014:47, apdo. 42.

⁷³ En la Sentencia del Tribunal de Justicia de 26 de febrero de 2013, *Åkerberg Fransson*, EU:C: 2013:105, este afirmó que «puesto que los derechos fundamentales garantizados por la Carta deben ser respetados cuando una normativa nacional esté incluida en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión, no existe ningún supuesto comprendido en el Derecho de la Unión en el que no se apliquen dichos derechos fundamentales. La aplicabilidad del Derecho de la Unión implica la aplicabilidad de los derechos fundamentales garantizados por la Carta» (apdo. 21).

tales, tal y como esos están establecidos en el Derecho de la Unión, tiene por efecto limitar los enfoques políticos y reglamentarios disponibles en dichos Estados miembros, mientras que aumenta correlativamente la facultad de la Unión para determinar el ámbito de posibilidades»⁷⁴.

Asimismo, cuando un Estado miembro adopta, mediante una normativa nacional, una restricción a las libertades fundamentales⁷⁵ y, por tanto, una excepción, e invoca una justificación reconocida por el derecho de la Unión para defender dicha normativa, únicamente podrá beneficiarse de esta justificación si tal normativa es conforme con los derechos fundamentales reconocidos en la Carta⁷⁶. Si bien inicialmente la Comisión Europea no interpuso ningún recurso por incumplimiento basado en la infracción de los derechos reconocidos en la Carta, con motivo del recurso planteado en 2017 contra Hungría en relación con las restricciones a determinados derechos de usufructo sobre bienes inmuebles, esta invocó por primera vez la violación de la Carta por parte de la normativa nacional que se impugnaba como motivo autónomo, al margen de la vulneración de la libertad de capitales. De esta manera, el respeto de los derechos reconocidos en la Carta se integra en el contenido de las libertades garantizadas por los Tratados y, por tanto, cualquier medida restrictiva que se adopte al amparo de la existencia de un interés general también deberá valorarse de acuerdo con los derechos reconocidos en la Carta⁷⁷.

⁷⁴ Conclusiones presentadas el 29 de noviembre de 2018 en el asunto C-235/17, Comisión/Hungría, EU:C:2018:971, pto. 68.

⁷⁵ En relación con lo que ha venido a denominarse *derogation situation*, relativa al control de las medidas restrictivas a las libertades de circulación adoptadas por los Estados de acuerdo con la Carta de Derechos Fundamentales como parámetro de legalidad, véanse Lenaerts y Gutiérrez Fons (2019) y Prechal (2024).

⁷⁶ Véanse, al respecto, las sentencias del Tribunal de Justicia de 18 de junio de 1991, C-260/89, ERT AE, EU:C:1991:254, apdo. 43; de 27 de abril de 2006, C-411/02, Comisión/Alemania, EU:C:2006:253, apdo. 108; o de 21 de diciembre de 2016, C-201/15, AGET Iraklis, EU:C:2016:972, apdo. 63.

⁷⁷ Sobre esta cuestión resultan muy interesantes las consideraciones hechas por el abogado general Campos Sánchez-Bordona en relación con los derechos fundamentales como nuevo parámetro de control integrado en las conclusiones presentadas el 14 de enero de 2020 en el asunto C-78/18, Comisión c. Hungría, EU:C:2020:1. Así, afirmó que «la integración de los derechos fundamentales en el contenido de las libertades garantizadas por los Tratados (obligada, según se ha dicho, tras la entrada en vigor de la Carta) implica que no solo han de respetar los derechos de la Carta las normativas nacionales que pretendan acogerse al derecho de la Unión para limitar esas libertades, sino también aquellas que, sin pretender ampararse en el derecho de la Unión, contravienen o restringen dichas libertades» (pto. 91).

En relación con la adopción de limitaciones relativas al acceso a bienes inmuebles por no residentes hay que tener en cuenta que el art. 17.1 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea señala que «toda persona tiene derecho a disfrutar de la propiedad de los bienes que haya adquirido legalmente, a usarlos, a disponer de ellos y a legarlos», si bien se podrá regular su uso por ley «en la medida en que resulte necesario para el interés general». A su vez, el art. 52.1, referido al alcance e interpretación de los derechos y principios, dispone que cualquier limitación del ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Carta deberá ser establecida por ley y que estas solo podrán introducirse «cuando sean necesarias y respondan efectivamente a objetivos de interés general reconocidos por la Unión o a la necesidad de protección de los derechos y libertades de los demás». El derecho a la propiedad privada y su respeto, particularmente en el seno de una economía liberal como la europea, se vincula con la misma vigencia del Estado de derecho a nivel de la Unión, puesto que este no puede ser privado de forma arbitraria (Groussot *et al.*, 2019: 83). De esta manera, el respeto de los derechos reconocidos en la Carta adquiere un papel muy relevante⁷⁸.

En el asunto *Comisión/Hungría* dictado en 2019, en el cual se consideró que la supresión, a partir del 1 de mayo de 2014, de derechos de usufructo sobre terrenos agrícolas situados en Hungría era contraria a la libre circulación de capitales al perjudicar claramente a nacionales de terceros países, el TJUE recurrió a la Carta de Derechos Fundamentales, en particular a los arts. 17 y 52, para valorar la compatibilidad de la norma con el derecho de la Unión⁷⁹. Sobre la base de esta misma normativa, el TJUE volvió a recurrir en el asunto *Grossmania*, dictado en 2022 al respecto del derecho de propiedad como parámetro de legalidad al considerar que las personas desprovistas de sus derechos de usufructo sobre terrenos agrícolas en Hungría en incumplimiento del derecho de la Unión debían poder reclamar la reinscripción de esos derechos en el Registro de la Propiedad, aunque estas no hubiesen interpuesto recurso contra la cancelación de la inscripción registral en cumplimiento de la normativa considerada incompatible con el derecho de la Unión⁸⁰.

⁷⁸ Véase, al respecto, Curzon (2010).

⁷⁹ A juicio del TJUE, la normativa impugnada por la Comisión no respetaba el derecho de propiedad garantizado en el art. 17.1 de la Carta, puesto que la privación que se llevaba a cabo «no está justificada por ninguna causa de utilidad pública ni tampoco va acompañada de un régimen de pago de una justa indemnización en un tiempo razonable» (Sentencia del Tribunal de Justicia de 21 de mayo de 2019, *Comisión/Hungría*, C-235/17, EU:C:2019:432, apdo. 129).

⁸⁰ Sentencia del Tribunal de Justicia de 10 de marzo de 2022, C-177/20, EU:C:2022:175, apdo. 57. En esta sentencia se alude asimismo a la obligación de los Estados, conforme

En el caso de las limitaciones a la compra de inmuebles por no residentes, debería analizarse el efecto que dicha medida tiene respecto del propietario de dichos bienes en tanto que este no podría vender sus inmuebles a no residentes y, por tanto, se produciría una violación del derecho a la propiedad recogido en el art. 17.1 de la Carta. Cabe pensar que no se produciría una violación de dicho derecho si esta restricción se estableciese por ley y respondiera a un interés general como puede ser el acceso a la vivienda o la lucha contra la especulación. Seguramente, el aspecto más difícil de justificar haría referencia a argumentar la necesidad de la medida, lo cual lleva a analizar la aplicación del test de la proporcionalidad en estos supuestos y la adecuación de la medida restrictiva adoptada a la consecución del objetivo perseguido.

VIII. EL TEST DE PROPORCIONALIDAD Y LA ADECUACIÓN DE LA RESTRICCIÓN PARA CONSEGUIR EL OBJETIVO PERSEGUIDO

Si, en último término, se analiza la exigencia prevista en la moción del Parlamento de las Islas Baleares en 2022 relativa al establecimiento de un límite a la compra de viviendas por parte de no residentes o de personas sin una residencia mínima de cinco años en las islas o las distintas iniciativas que se han planteado en otros Estados, cabe plantearse si dicha medida es proporcional al objetivo perseguido, esto es, facilitar el acceso a la vivienda de los residentes y si dicha medida es adecuada para conseguir dicho objetivo⁸¹. Solo de esta manera parece posible que el Tribunal de Justicia se pronunciase sobre

al art. 4.3 del TUE, de eliminar las consecuencias ilícitas de la infracción del derecho de la Unión Europea, lo cual implicaba «ordenar a la autoridad administrativa competente que reinscriba los derechos de usufructo, aun cuando la cancelación de tales derechos no haya sido impugnada judicialmente dentro de los plazos legales y, por consiguiente, haya adquirido firmeza con arreglo al Derecho nacional» (apdo. 76). En relación con esta sentencia, véase Arzoz (2022).

⁸¹ En 2019 se aprobó por parte del Parlamento de las Islas Baleares la Ley 7/2019, de 8 de febrero, para la sostenibilidad medioambiental y económica de la isla de Formentera, la cual, en su art. 3, que llevaba por título «Limitaciones generales», prohibía «la afluencia a Formentera de todo tipo de vehículos a motor, como también la circulación de estos vehículos por la red viaria de la isla, incluido el establecimiento, en el período del año que determine el Pleno del Consejo Insular de Formentera a efectos de ordenar los flujos turísticos». En la exposición de motivos de la ley, siendo consciente el legislador de la restricción que la ley establecía a las libertades de circulación, señaló que «las limitaciones más importantes que prevé esta ley se basan en razones imperiosas de interés general y, de manera especial, en el medio ambiente, la salud y

su compatibilidad con los Tratados en caso de que la medida nacional restrictiva se adoptase, entrase en vigor y fuese impugnada a través de un recurso por infracción o bien con motivo del planteamiento de una cuestión prejudicial suscitada ante un tribunal interno.

Ciertamente, la prohibición planteada resulta una medida drástica que debería ser objeto de una importante argumentación por parte de los poderes públicos que quisieran adoptarla⁸². Ello necesariamente implicaría justificar con datos contrastados la incidencia negativa que tiene en el mercado inmobiliario la compra por no residentes, puesto que dicha medida se configura como la *ultima ratio* a adoptar después de que otras medidas destinadas a promover y facilitar el acceso a la vivienda hubiesen fracasado⁸³. Por ello, la restricción a no nacionales o a no residentes debería ser el corolario de una política ambiciosa y creíble en materia de vivienda.

No sería, por tanto, posible plantear dicha medida sin haber intentado adoptar otras menos drásticas, puesto que, de esta manera, no se adecuaría al

la protección del entorno urbano» (BOE 67, de 19 de marzo de 2019). Esta ley no ha sido impugnada.

⁸² Resulta muy ilustrativo que, en el último *Informe anual* del Banco de España correspondiente a 2023, se señale claramente que «la demanda de vivienda por parte de ciudadanos extranjeros no residentes contribuye al incremento de los precios de la vivienda, tanto en propiedad como en alquiler» (capítulo 4, «El mercado de la vivienda en España: evolución reciente, riesgos y problemas», p. 247, informe disponible en la web: www.bde.es).

⁸³ El propio Gobierno de España ha reconocido el efecto que la inversión extranjera sobre inmuebles ha tenido en el encarecimiento de la vivienda, puesto que, según las declaraciones hechas por la ministra de Vivienda, estas «tensionan el mercado, incrementan el precio de las casas y favorecen la especulación», de ahí que el Consejo de Ministros, en su sesión de 9 de abril de 2024, iniciase los trámites para eliminar los permisos de residencia a aquellos extranjeros no comunitarios que invirtiesen en viviendas con un precio superior a 500 000 € (las denominadas *golden visa*) previstos en el art. 63 de Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización (BOE 233, de 28 de septiembre de 2013). Si bien el legislador español optó por la concesión de la residencia vinculada, entre otras, a la realización de inversiones inmobiliarias, otros países como Malta optaron por la concesión de la nacionalidad. A juicio de la Comisión Europea, «el régimen maltés de ciudadanía mediante naturalización por servicios excepcionales por inversiones directas constituye un régimen ilegal de ciudadanía por inversiones» que supone una infracción del art. 20 del TFUE y del principio de cooperación leal recogido en el art. 4.3 del TUE y, por ello, optó por presentar el 21 de marzo de 2023 un recurso por incumplimiento contra Malta (as. C-181/23, Comisión/Malta) que, a fecha de hoy, está pendiente de resolución.

objetivo perseguido y sería desproporcionada. Como ha señalado el TJUE, es necesario que, al adoptar una medida restrictiva que afecte al mercado interior, las autoridades aporten datos que permitan valorar la necesidad de la medida adoptada. En este sentido, quizás podría plantearse la viabilidad de la restricción a no residentes si, previamente, los poderes públicos hubiesen adoptado medidas dirigidas a promover y a facilitar el acceso a la vivienda que hubiesen fracasado como, por ejemplo, la adopción de iniciativas legales dirigidas a la regulación de precios, la penalización a través de los impuestos locales sobre la vivienda a aquellas viviendas que no estuviesen habitadas durante un determinado plazo de tiempo a lo largo del año, el desarrollo de una política seria de fomento del arrendamiento de inmuebles con bonificaciones fiscales, la existencia de una política de promoción y construcción de vivienda pública, la limitación del número de viviendas en manos de un único propietario, la exigencia de residencia efectiva en un inmueble para evitar la adquisición especulativa o el establecimiento de una tributación más elevada de las plusvalías obtenidas en operaciones de reventa de inmuebles antes de un determinado plazo de tiempo. Sería, a su vez, necesario precisar si la restricción se aplicaría a primeras y a segundas residencias y si afectaría a todo tipo de inmuebles. También se debería valorar, a la luz del objetivo previsto en la medida, que, al no establecer ninguna restricción para los residentes, estos, pero no los no residentes, podrían adquirir sin problema aquellos inmuebles que desearan, lo cual podría tener el mismo efecto que el que se pretende combatir con la adopción de la medida restrictiva.

Asimismo, sería necesario definir claramente qué se entiende por «residente» y «no residente», si ello, para las personas físicas, implicaría estar empadronado en un municipio o se aplicaría el concepto de residente previsto en la normativa fiscal y si, para las personas jurídicas, sería suficiente tener una sucursal o filial en el territorio.

Sería oportuno, pues, perfilar mucho más a quién se dirige la prohibición y argumentar claramente la necesidad de adoptar una medida tan drástica que entra en conflicto con principios de naturaleza constitucional consagrados en los Tratados.

IX. CONSIDERACIONES FINALES

La libre circulación de factores de producción constituye la esencia de la integración europea y ha contribuido, sin duda, a la prosperidad económica en toda la Unión. Son muchos los aspectos positivos ligados al establecimiento del mercado interior, del cual se han beneficiado, efectivamente, tanto las empresas como las personas. Ahora bien, junto con estos beneficios, se han

producido una serie de aspectos negativos que no eran previsibles, como los efectos que ha tenido la inversión por parte de no residentes en bienes inmuebles, lo cual ha tensionado al alza los precios de las viviendas y ha perjudicado seriamente a la población local.

La realidad es que, en un número importante de zonas del litoral mediterráneo español y, particularmente, en las Islas Baleares y en las Islas Canarias, pero también en otros territorios de la Unión con un especial atractivo turístico e inversor, el acceso a la vivienda por parte de los residentes es prácticamente una quimera, lo cual constituye un problema social de primera magnitud y al cual es necesario que los poderes públicos den una respuesta. Si bien los motivos que imposibilitan la compra o alquiler a residentes locales son multifactoriales, la inversión en bienes inmuebles por parte de nacionales de otros Estados miembros con un mayor poder adquisitivo constituye un factor que ha influido de forma significativa en el aumento del precio de la vivienda. Asimismo, un número importante de inmuebles se construyen para ser vendidos a sociedades o a personas que no residen de forma habitual en el territorio. Ciertamente, entre la población de estos territorios existe una clara percepción de que el aumento descontrolado del precio de la vivienda y el proceso de gentrificación que viven las ciudades, con el consiguiente desplazamiento de la población local, están claramente relacionados con la compra de inmuebles por parte de no nacionales españoles.

El propio Banco de España, en un reciente informe publicado en 2024 relativo al mercado de la vivienda en España, ha aludido de forma expresa al impacto que tiene tanto sobre el precio de la vivienda como del alquiler la importante demanda de vivienda por parte de ciudadanos extranjeros no residentes, de ahí que sea legítimo que las distintas Administraciones públicas de aquellos territorios donde el impacto de esta inversión tiene unos efectos más negativos se hayan planteado adoptar medidas legislativas dirigidas a restringir la compra por parte de no nacionales o de no residentes durante un determinado plazo de tiempo. Esta restricción parece incompatible no solo con el principio de no discriminación por razón de nacionalidad, sino también con la libertad de establecimiento y con la libre circulación de capitales, así como con determinados derechos como el de propiedad recogido en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión. De ahí que sea necesario analizar de forma detallada y rigurosa si dichas medidas tienen encaje en las excepciones previstas en los Tratados y en la jurisprudencia del TJUE.

La lucha contra la especulación y la garantía de una oferta de vivienda suficiente se configura como un interés legítimo a proteger aceptado por el TJUE, pero es preciso que, puesto que se produce una restricción contraria al derecho de la Unión, las medidas que se adopten para conseguir dicho objetivo, siendo legítimo y objeto de protección, sean compatibles con los

derechos reconocidos en la Carta de Derechos Fundamentales, proporcionales y adecuadas. Las medidas restrictivas planteadas no parece que cumplan con estos dos últimos requisitos en la medida en que no consta que las autoridades que han promovido dicha iniciativa hayan desarrollado una política mínimamente creíble y ambiciosa en materia de acceso a la vivienda, de la cual los residentes en dicho territorio deberían ser los primeros beneficiarios. En los términos en que se han planteado las distintas iniciativas, resulta difícil pensar que estas puedan tener un impacto real en la consecución del objetivo que se pretende con la medida, esto es, facilitar el acceso a una vivienda digna a un precio asequible. En todo caso, el drama social que supone la imposibilidad para amplias capas de la sociedad de acceder a una vivienda exige que los poderes públicos de aquellos territorios donde el precio de la vivienda parece no tener límite adopten medidas urgentes en este ámbito, lo cual pasa por establecer una auténtica política en materia de vivienda. En el diseño de una política real en esta materia, ciertamente, la restricción a la compra de inmuebles por parte de no residentes podría tener cierto sentido y configurarse como una medida más que formaría parte necesariamente de esa política global, ambiciosa y creíble de vivienda.

Bibliografía

- Arrowsmith, S. (2015). Rethinking the approach to economic justifications under European Union free movement rules. *Current Legal Problems*, 68 (1), 307-365. Disponible en: <https://doi.org/10.1093/clp/cuv011>.
- Arzoz, X. (2022). The legal effects of a serious infringement of European Union Law on administrative authorities and courts: comments on the judgment of 10 march 2022, case C-177/20 Grossmania. *Review of European Administrative Law*, 15 (3), 65-79. Disponible en: <https://doi.org/10.7590/187479822X16669633688000>.
- Barnard, C. (2009). Derogations, justifications and the four freedoms: is State interest really protected. En C. Barnard y O. Odudu (eds.). *The outer limits of European Union Law* (pp. 273-305). Oxford: Hart Publishing.
- Benach, N. y Albet, A. (2018). La gentrificación como estrategia global. *Papers: Regió Metropolitana de Barcelona: Territori, Estratègies, Planejament*, 60, 17-23.
- Caruso, D. (2004). Private law and public stakes in european integration: the case of property. *European Law Journal*, 10 (6), 751-765. Disponible en: <https://doi.org/10.1111/j.1468-0386.2004.00242.x>.
- Curzon, S. (2010). Internal market derogations in light of the newly binding character of the European Union Charter of Fundamental Rights. En G. di Federico (ed.). *The European Union Charter of Fundamental Rights. From declaration to binding instrument* (pp. 145-159). Luxembourg: Springer. Disponible en: https://doi.org/10.1007/978-94-007-0156-4_8.

- Groussot, X., Kirst, N. y Leisure, P. (2019). SEGRO and its aftermath: between economic freedoms, property rights and the «essence of the rule of law». *Nordic Journal of European Law*, 2, 69-90. Disponible en: <https://doi.org/10.36969/njel.v2i2.20370>.
- Koutrakos, P., Syrpis, P. y Shuibhne, N. N. (2016). *Exceptions from European Union Free Movement Law: derogation, justification and proportionality*. Oxford: Hart Publishing.
- Lenaerts, K. y Gutiérrez Fons, J. (2019). The European Union internal market and the European Union Charter. Exploring the «derogation situation». En F. Amtenbrink et al. (ed.). *The internal Market and the future of european integration. Essays in honour of Laurence Gormley* (pp. 49-64). Cambridge: Cambridge University Press. Disponible en: <https://doi.org/10.1017/9781108565417.006>.
- Murray Mas, I. (2015). *Capitalismo y turismo en España. Del «milagro económico» a la «gran crisis»*. Barcelona: Alba Sud.
- Nadal Amengual, I. y Abril Hervás, D. (coords.) (2023). *Habitatge i exclusió residencial a les Illes Balears*. Palma: Observatori Social de les Illes Balears.
- Prechal, S. (2024). Fundamental rights and Treaty freedoms: the «Derogation situation» and infringement proceedings. En J. Adams-Prassl et al. (ed.). *The internal market ideal: essays in honour of Stephen Weatherill* (pp. 151-162). Oxford: Oxford University Press. Disponible en: <https://doi.org/10.1093/oso/9780192867063.003.0008>.
- Quadros, I. (2017). The very essence of the internal market freedoms. *Market and Competition Law Review*, 1 (1), 145-170. Disponible en: <https://doi.org/10.7559/mclawreview.2017.312>.
- Sarmiento, D. (2022). *El Derecho de la Unión Europea*. Madrid: Marcial Pons.
- Schön, W. (2015). *Free movement of capital and freedom of establishment*. Munich: Max Planck Institute for Tax Law and Public Finance. Disponible en: <https://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2618475>.
- Weatherill, S. (2017). *The Internal market as a legal concept*. Oxford: Oxford University Press. Disponible en: <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780198794806.001.0001>.