BUTLLETÍ OFICIAL
DEL PARLAMENT DE CATALUNYA

VIII legislatura
Tercer període

Número 177
Dimecres, 5 de desembre de 2007

S U M A R I

3. TRAMITACIONS EN CURS
3.01. Projectes i proposicions de llei i altres propostes de norma
3.01.01. Projectes de llei

Projecte de llei del dret a l'habitatge a Catalunya (tram. 200-00005/08). Termini de presentació d'esmenes subsegüents al Dictamen del Consell Consultiu. p. 3

4. INFORMACIÓ
4.75. Dictàmens del consell consultiu

Projecte de llei del dret a l'habitatge a Catalunya (tram. 200-00005/08). Dictamen del Consell Consultiu. p. 3

3. TRAMITACIONS EN CURS

3.01. PROJECTES I PROPOSICIONS DE LLEI I ALTRES PROPOSTES DE NORMA

3.01.01. PROJECTES DE LLEI

Projecte de llei del dret a l'habitatge a Catalunya
Tram. 200-00005/08

Termini de presentació d'esmenes subsegüents al Dictamen del Consell Consultiu

Termini improrrogable: 6 dies hàbils.

Finiment del termini: 17.12.2007; 9.30 hores.

Acord: Mesa del Parlament, 04.12.2007

4. INFORMACIÓ

4.75. DICTÀMENS DEL CONSELL CONSULTIU

Projecte de llei del dret a l'habitatge a Catalunya
Tram. 200-00005/08

Dictamen del Consell Consultiu
Reg. 18669 / Coneixement: Mesa del Parlament, 04.12.2007

Molt Honorable Sr. Ernest Benach i Pasqual

President del Parlament de Catalunya

Molt Honorable Senyor,

Us trameto adjunta una còpia certificada del Dictamen número 282, emès el 29 de novembre de 2007, en relació amb el Dictamen de la Comissió de Medi Ambient i Habitatge sobre el Projecte de llei del dret a l'habitatge a Catalunya i les esmenes reservades per a defensar en el Ple, al qual acompanyen cinc vots particulars.

Ben cordialment,

Pere Jover i Presa

Barcelona, 3 de desembre de 2007

DICTAMEN NÚM. 282

Barcelona, 29 de novembre de 2007

El Consell Consultiu de la Generalitat de Catalunya, amb assistència dels senyors Pere Jover i Presa, president, Joaquim Borrell i Mestre, secretari, Agustí M. Bassols i Parés, Jaume Vernet i Llobet, Jaume Camps i Rovira, Marc Carrillo i de la senyora Antònia Agulló i Agüero, ha acordat d'emetre el següent

DICTAMEN

a sol·licitud del Parlament de Catalunya, en relació amb el Dictamen de la Comissió de Medi Ambient i Habitatge sobre el Projecte de llei del dret a l'habitatge a Catalunya (BOPC núm. 143, de 23 d'octubre de 2007).

ANTECEDENTS

1. La Mesa del Parlament de Catalunya, en la seva sessió del dia 30 d'octubre de 2007, tramet la sol·licitud presentada per més d'una desena part dels diputats del Grup Parlamentari de Convergència i Unió i per més d'una desena part dels diputats del Grup Parlamentari del Partit Popular de Catalunya, perquè el Consell Consultiu emeti dictamen en relació amb el Dictamen de la Comissió de Medi Ambient i Habitatge sobre el Projecte de llei del dret a l'habitatge a Catalunya i les esmenes reservades per a defensar en el Ple. Concretament, d'acord amb la petició del Grup Parlamentari del Par-

tit Popular de Catalunya, se sol·licita dictamen sobre «[...] la totalitat del text del Projecte de llei del dret a l'habitatge a Catalunya [...] i, de manera particular dels preceptes que s'annexen, amb l'objectiu de dictaminar si les mesures i previsions contingudes en els mateixos s'ajusten plenament al contingut del dret de propietat recollit en l'article 33 de la Constitució». La relació específica de preceptes que conté l'esmentada sol·licitud és: articles 5, 6, 10, 12, 14, 15, 17, 34, 36, 37, 39, 42, 47, 73 i 134. Així mateix, d'acord amb la petició del Grup Parlamentari de Convergència i Unió, se sol·licita dictamen sobre «[...] el conjunt de l'articulat del Projecte de llei del dret a l'habitatge a Catalunya [...], en especial pel que fa als articles 17.4 (i Disposició addicional 6a.) 31, 42.6, 76.3, 101.5 i concordants».

L'escrit de sol·licitud va tenir entrada en el registre d'aquest Consell el dia 2 de novembre de 2007 (Reg. 15382).

2. El Consell Consultiu, en la sessió del dia 6 de novembre de 2007, un cop examinada la sol·licitud formulada, es va declarar competent per emetre el dictamen i va nomenar ponent el conseller senyor Marc Carrillo.

3. En la mateixa sessió va acordar de demanar informació i documentació complementàries als portaveus dels Grups Parlamentaris de Convergència i Unió, Socialistes-Ciutadans pel Canvi, Esquerra Republicana de Catalunya, Partit Popular de Catalunya, Iniciativa per Catalunya Verds-Esquerra Unida i Alternativa i Mixt; als consellers de Medi Ambient i Habitatge, de Política Territorial i Obres Públiques i d'Economia i Finances de la Generalitat, i als presidents de l'Associació Catalana de Municipis i de la Federació de Municipis de Catalunya, d'acord amb l'article 15 del Reglament del Consell. Fins a la data d'emissió del dictamen, han tramés al Consell Consultiu documentació sobre el Projecte de llei objecte de dictamen, la conselleria de Medi Ambient i Habitatge (Reg. 15409) i els Grups Parlamentaris Iniciativa per Catalunya Verds-Esquerra Unida i Alternativa i Mixt (Reg. 15417).

FONAMENTS

I

El Projecte de llei del dret a l'habitatge a Catalunya, objecte de dictamen, té com a finalitat principal, d'acord amb el seu preàmbul, transformar el mercat de l'habitatge de la manera més estructural possible, adaptant-se a les noves realitats que planteja. En aquest context, pretén garantir el dret a l'habitatge –que inclou l'entorn urbà en què s'integra– a partir de la creació d'un parc específic d'habitatges assequibles, que permeti atendre les necessitats de la població que necessita allotjament, mobilitat i adaptació a les necessitats canviants de les persones, i la seva integració, tant pel que fa a l'entorn físic com des del punt de vista social. A aquest efecte, el Projecte de llei, entre d'altres, regula l'habitatge amb protecció oficial a Catalunya, al mateix temps que fixa l'objectiu d'assolir un percentatge mínim d'habitatge dedicat a finalitats socials en un termini concret (un 15% en 20 anys). Així mateix, més enllà d'aquesta regulació, impulsa polítiques concertades amb els agents d'iniciativa social o privada que actuen sobre el mercat lliure de l'habitatge, que és el que actualment respon majoritàriament a les demandes i a les necessitats de la ciutadania.

El Projecte de llei, que es dictamina, s'estructura en set títols, que contenen cent trenta-sis articles, a més de vint-i-una disposicions addicionals, vuit disposicions transitòries, una disposició que deroga l'anteriorment vigent Llei 24/1991, de 29 de novembre, de l'habitatge, i una disposició final, que determina que la llei entrarà en vigor al cap de tres mesos de la seva publicació al DOGC.

A continuació s'exposarà el contingut dels preceptes del Projecte de llei als quals, de forma expressa i en particular, fan referència les sol·licituds de dictamen al Consell Consultiu.

L'article 5, sobre el «Compliment de la funció social», s'insereix en el títol preliminar del Projecte de llei, que s'ocupa de l'objecte, les finalitats i altres disposicions generals. Concretament, el precepte esmentat declara que l'exercici del dret de propietat –d'un habitatge o edifici d'habitatges– ha de complir la seva funció social (art. 5.1) i, seguidament, delimita el contingut d'aquesta a partir de la configuració dels supòsits en què s'incompleix, que tenen lloc: quan s'incompleix el deure de conservació i rehabilitació de l'habitatge, sempre que comporti un risc per a la seguretat de les persones i s'hagi pogut disposar dels ajuts públics suficients (art. 5.2.*a*); quan l'habitatge o l'edifici d'habitatges estiguin desocupats de manera permanent i injustificada (art. 5.2.*b*); quan l'habitatge estigui sobreocupat (art. 5.2.*c*), i quan no es destini a residència habitual i permanent dels propietaris si es tracta d'un habitatge amb protecció oficial (art. 5.2.*d*). A continuació, disposa que les administracions públiques competents en matèria d'habitatge han d'arbitrar vies positives de foment i concertació per garantir el compliment de la funció social i altres mesures, com les fiscals (art. 5.3), així com també preveu la necessària coordinació entre el departament competent en matèria d'habitatge i les administracions locals en aquesta qüestió (art. 5.4).

L'article 6, també integrant del títol preliminar, fa referència a l'«Acció pública» en matèria d'habitatge, que habilita tots els ciutadans a exigir davant els òrgans administratius i davant la jurisdicció contenciosa administrativa el compliment de la legislació i les disposicions, i de les mesures establertes pel planejament urbanístic en matèria d'habitatge.

L'article 10, que forma part del títol II del Projecte de llei, regula el concepte de la planificació territorial i la programació en matèria d'habitatge. En aquest sentit, el precepte dedica un primer apartat a establir la finalitat i els continguts generals d'aquestes actuacions, i un segon apartat a preveure els subjectes que poden elaborar les citades planificació i programació, que són el departament competent en matèria d'habitatge de l'Administració de la Generalitat o els ens locals, en aquest darrer cas, concertant-les prèviament amb el dit departament.

En consonància amb el precepte anterior, els articles 12 i 14 regulen dos instruments de planificació i programació de l'habitatge. Així, l'article 12 regula el que el Projecte considera l'instrument essencial per a la pla-

nificació territorial, que és el «Pla territorial sectorial de l'habitatge», com a marc orientador per a l'aplicació a tot el territori de Catalunya de les polítiques que estableix la llei, que es pot concretar mitjançant plans específics d'abast territorial més reduït (ap. 1 i 7). D'acord amb això, el precepte enumera un seguit de dades i de previsions que s'hi relacionen, que en tot cas ha d'incloure l'esmentat Pla (ap. 2 i 3). Així mateix, pot establir reserves de sòl per a un o més municipis, més àmplies que les previstes com a regla general, en garantia d'interessos supralocals i d'acord amb els ajuntaments afectats (ap. 4), com també pot contenir determinacions perquè siguin executades directament o desenvolupades mitjançant el planejament urbanístic (ap. 6). El precepte regula també el procediment, els ens que intervenen i les garanties que ha d'observar el departament competent en matèria d'habitatge en l'elaboració del Pla (ap. 5). I, finalment, disposa la necessitat que el Govern estableixi una línia de finançament específica per fer efectiu el desplegament, les mesures i els requeriments d'aquest Pla territorial sectorial (ap. 8).

L'article 14 s'ocupa dels «Plans locals d'habitatge», com a instrument que han d'elaborar els ajuntaments que vulguin concertar polítiques d'habitatge amb la Generalitat en cas que no existeixi un programa d'actuació urbanística municipal. Aquest tipus de pla, que té un contingut similar al programa d'actuació, ha de reflectir el diagnòstic sobre les necessitats i mesures que s'han d'adoptar per aconseguir els objectius perseguits en política d'habitatge (ap. 1 i 2). Amb aquest objecte, el precepte estableix el seu contingut preceptiu (ap. 3, 5, 6, 7 i 8); la seva vigència i necessitat de revisió (ap. 4); la previsió que el seu procediment d'elaboració s'ha d'ajustar a la legislació de règim local sobre el règim de funcionament i d'adopció d'acords, tot i que s'exigeix un període d'exposició pública i de mecanismes de participació ciutadana i s'atribueix al ple de l'ajuntament la seva aprovació (ap. 9). Així mateix, per concertar polítiques d'habitatge amb la Generalitat, l'ajuntament ha de comunicar l'acord d'aprovació del pla al departament competent, i aquest pot requerir-lo, motivadament, perquè ampliï la documentació aportada o perquè el modifiqui atenent el compliment de la legalitat, les disponibilitats pressupostàries i la protecció d'interessos locals (ap. 10). Altres modalitats dels plans locals d'habitatge que regula el precepte són el pla local simplificat, previst per als municipis de menys de tres mil habitants (ap. 11) i els plans locals d'habitatge d'abast supramunicipal, per coordinar polítiques d'habitatge, que hauran de complir unes directrius concretes prescrites en la llei (ap. 12). Per finalitzar, el precepte exigeix al Govern que estableixi una línia de finançament específica per atendre situacions de dificultat justificada en l'elaboració d'aquests plans locals i que fomenti la redacció de plans supramunicipals (ap. 13).

L'article 15, referent a la «Declaració d'àrees subjectes als drets de tanteig i retracte amb relació als objectius d'habitatge», faculta els municipis per delimitar àrees en les quals es pugui exercir el dret de tanteig i retracte en unes condicions determinades, amb vista a complir els objectius dels plans locals anteriorment exposats i assolir altres exigències sobre habitatge previstes al precepte mateix (ap. 1). La definició o delimitació d'aquestes àrees es fa en els plans locals, però també es pot fer en el Pla territorial sectorial d'habitatge, ja sigui via proposta o directament, d'acord amb els municipis afectats (ap. 2 i 3). L'exercici del dret de tanteig i retracte correspon a l'Administració pública per compte propi o a favor de tercers i, en aquest darrer cas, la norma identifica aquests tercers i estableix cauteles perquè la finalitat de destinar l'habitatge o habitatges a polítiques socials es respecti. Entre aquestes s'hi destaca la possibilitat de reservar un percentatge de sòl destinat a habitatges de protecció oficial o vinculats a polítiques socials, superior al que preveu l'article 17 del Projecte de llei com a regla general (ap. 4 i 5). El precepte conté altres previsions sobre l'exercici dels drets d'adquisició preferent en aquest tipus d'àrees (ap. 6); l'establiment d'una pròrroga de sis anys en el termini de durada dels drets esmentats (ap. 8); la forma de delimitació de l'àrea quan coincideix amb tot el terme municipal (ap. 9), o el mandat que el departament competent en matèria d'habitatge subrogui les tasques municipals a què fa referència l'article 15 si els ens locals no actuen (ap. 7).

L'article 17, sobre la «Destinació del sòl a habitatge amb protecció oficial», forma part d'un conjunt de previsions sobre l'habitatge en el planejament urbanístic. Concretament, d'acord amb la legislació urbanística vigent, assenyala que els plans urbanístics han d'establir la destinació de sòl a habitatge amb protecció oficial mitjançant la determinació de les reserves i la qualificació del sòl, i que l'ordenació d'aquestes reserves no dóna dret a exigir indemnització (art. 6 del Decret legislatiu 1/2005, de 26 de juliol, pel qual s'aprova el Text refós de la Llei d'urbanisme). En aquest sentit, sobre les esmentades reserves, cal remetre's també a l'article 57 del dit Decret legislatiu, en la redacció donada per l'article 9 del recentment aprovat Decret llei 1/2007, de 16 d'octubre, de mesures urgents en matèria urbanística (ap. 1). A continuació, la norma incorpora criteris a tenir en compte en les reserves obligatòries per habitatge amb protecció oficial en sòl urbà no consolidat i en sòl urbanitzable, destacant que han d'ésser uniformes per evitar la segregació espacial (ap. 2). Amb caràcter general, es recullen mecanismes que permeten establir qualificacions urbanístiques de sòl que representen una destinació total o parcial a l'edificació d'habitatges amb protecció oficial, però de manera especial es fa referència a l'establiment d'aquesta destinació en el sòl urbà consolidat en operacions de nova construcció o gran rehabilitació, amb la finalitat que la generació d'aquest tipus d'habitatge no hagi de dependre únicament de la nova construcció en sòls de nous creixements o de renovació urbana integral (ap. 3). En aquest sentit, el Pla territorial sectorial d'habitatge, segons les necessitats detectades i atès l'escàs potencial de creixement en sòl urbanitzable o en sòl urbà no consolidat, ha d'establir àmbits municipals o supramunicipals concrets en els quals s'hagi de qualificar sòl urbà consolidat amb destinació total o parcial de l'edificació a habitatge amb protecció oficial, com també ha d'establir els criteris quantitatius per determinar la reserva sobre el sostre destinada a habitatges amb protecció oficial, per a qualsevol règim de sòl (ap. 4). Seguidament s'estableixen una sèrie de cauteles perquè les al-

teracions del planejament urbanístic no comportin la reducció de sòl destinat a habitatge amb protecció oficial o objecte d'altres mesures d'estímul d'habitatge assequible (ap. 5 i 6). A l'últim, el precepte preveu que els promotors socials siguin receptors per diverses vies de béns del patrimoni públic de sòl i d'habitatge, sempre amb la finalitat de construir habitatges destinats a polítiques socials (ap 7 i 8).

L'article 31, sobre «Els límits del deure de conservació i rehabilitació», integrat en el títol III sobre la qualitat del parc immobiliari d'habitatges i, més concretament, en les disposicions relatives a la conservació i rehabilitació del parc immobiliari residencial, estableix que en els supòsits de declaració de ruïna aquest deure no és exigible al propietari o propietària (ap. 1). A partir d'aquesta previsió, i amb la finalitat d'evitar procediments de declaració de ruïna incoats abusivament pels propietaris per aconseguir l'expulsió legal dels ocupants de l'habitatge, l'article contempla la possibilitat que aquesta declaració derivi del previ incompliment del deure de conservació i rehabilitació per part del propietari i, d'acord amb això, regula les conseqüències sancionadores i urbanístiques que es deriven d'aquest incompliment (ap. 2 i 3).

L'article 34 sobre el «Dret general d'informació i retorn dels ocupants» conté dos garanties per als ocupants legals dels habitatges. D'una banda, en els procediments administratius instruïts per adoptar resolucions que obliguin o habilitin a executar obres per conservar o rehabilitar els edificis s'ha de donar audiència als dits ocupants (ap.1). De l'altra, amb caràcter general, els ocupants legals que tinguin la seva residència habitual en un edifici objecte de conservació i rehabilitació o declarat en ruïna, i sempre que no siguin responsables del seu deteriorament, tenen el dret de retorn, que va a càrrec del propietari i que consisteix en el dret a tornarlo a ocupar un cop rehabilitat o reconstruït, segons preveu la legislació urbanística, hipotecària i d'arrendaments urbans (art. 16.1.*e* Llei 8/2007, de 28 de maig, del sòl; disposició addicional vuitena de la Llei 29/1994, de 24 de novembre, d'arrendaments urbans; art. 114 Decret legislatiu 1/2005, de 26 de juliol, pel qual s'aprova el Text refós de la Llei d'urbanisme, entre d'altres).

L'article 36, fa referència a la «Declaració d'àrees de conservació i rehabilitació», les quals, en el Projecte de llei, es consideren una mesura important de la política de foment de la conservació i rehabilitació dels habitatges. En aquest sentit, els municipis, i també la Generalitat, poden delimitar aquestes àrees per promoure la rehabilitació d'immobles en zones especialment degradades o per evitar processos que puguin comportar riscos per a la cohesió social, delimitació que porta implícita la declaració d'utilitat pública de les actuacions i que requereix un procediment amb participació de les administracions i tercers interessats, així com també l'exigència d'una documentació i altres requisits concrets (ap. 1, 2, 3 i 4). Així mateix, el precepte regula el supòsit específic en què la delimitació afecta més d'un municipi (ap. 5); la subrogació de la Generalitat en les tasques municipals en cas d'inactivitat dels ens locals (ap. 6) i la connexió d'aquesta actuació amb les polítiques derivades de la Llei 2/2004, de 4 de juny, de millora de barris, àrees urbanes i viles que requereixen una atenció especial (ap. 7).

L'article 37, regula l'«Abast de la declaració» de les àrees abans exposades, que pot comportar la posada en marxa de diferents mesures d'actuació adaptades a l'especificitat de l'àmbit, que el precepte enumera amb detall en les seves lletres *a* a *g*.

L'article 39, entre les mesures d'intervenció administrativa en la matèria de conservació i rehabilitació, introdueix uns instruments innovadors, que són els «Convenis de rehabilitació». Aquests es configuren com un mecanisme per acordar amb els particulars interessats el finiment de qualsevol procés iniciat per al compliment del deure de conservació i rehabilitació (ap. 1). Amb aquests convenis ha d'ésser possible pactar: un programa d'actuacions de conservació i rehabilitació (ap. 2), els ajuts econòmics de l'Administració quan siguin exigibles, que poden comportar la destinació a habitatge amb protecció oficial de tota l'operació o una part, i la forma de recuperació d'aquests ajuts si es produeix una transmissió onerosa de l'immoble (ap. 3 i 4), i la subjecció al dret a tanteig i retracte (ap. 6). Addicionalment, el precepte conté altres previsions sobre les conseqüències que es deriven de l'incompliment del conveni (ap. 7); el caràcter vinculant dels seus continguts respecte de la llicència d'obres corresponent (ap. 5) i la regla general que els pactes amb transcendència real s'han d'inscriure en el Registre de la Propietat (ap. 8).

Encara en l'àmbit de la qualitat del parc immobiliari, en les normes sobre la utilització anòmala dels habitatges se situa l'article 42, referent a les «Actuacions per a evitar la desocupació permanent d'habitatges». Aquestes actuacions es poden classificar com segueix: polítiques de foment per potenciar la incorporació al mercat, preferentment de lloguer, dels habitatges buits o permanentment desocupats, que inclouen garanties de l'Administració sobre el cobrament de les rendes i la reparació de desperfectes, subvencions directes al propietari, oferta de subrogació de l'Administració en l'execució de les obres i suport públic a contractes de masoveria urbana (ap. 2 i 3); possibilitat de cedir a l'Administració pública els habitatges buits o permanentment desocupats perquè els gestioni en règim de lloguer (ap. 4); i arbitri d'altres mesures, com les de caràcter fiscal (ap. 5). Un cop exhaurides les mesures de foment anteriors, en els àmbits que els instruments de planejament qualifiquen com a àmbits de demanda residencial forta i acreditada, l'Administració competent pot acordar el lloguer forçós de l'habitatge declarant prèviament l'incompliment de la funció social de la propietat. En conseqüència amb això, si un cop transcorreguts dos anys des de la notificació de la declaració l'habitatge roman buit, en els termes que estableix l'article 3.*d* del Projecte de llei, l'Administració pot expropiar l'usdefruit de l'habitatge per llogar-lo a tercers durant un termini que no pot ser superior a cinc anys, transcorregut el qual el propietari pot recuperar l'ús del seu habitatge. El procediment per dur a terme aquesta actuació s'ha d'ajustar a la legislació urbanística i d'expropiació forçosa, i en l'expedient de preu just s'ha de valorar la indemnització corresponent al dret d'usdefruit temporal, atenent les despeses assumides per l'Ad-

ministració en la gestió i les eventuals obres de millorament executades en l'habitatge (ap. 6).

L'article 47, sobre la «Càrrega de la prova», s'integra en el títol IV del Projecte de llei, que conté una sèrie de disposicions sobre la protecció dels consumidors i els usuaris d'habitatge en el mercat immobiliari. En concret, en la línia d'altres regulacions com l'article 20 de la Llei estatal 51/2003, de 2 de desembre, d'igualtat d'oportunitats, no-discriminació i accessibilitat universal de les persones amb discapacitat, aquest precepte inverteix la càrrega de la prova en els procediments de denúncia de discriminació en l'exercici del dret a l'habitatge en què la part denunciant o demandant al·lega fets i aporta indicis que permeten presumir l'existència de discriminació (definida a l'art. 45.3.*b* del mateix Projecte de llei). En aquest cas, l'òrgan competent, tenint en compte les circumstàncies de disponibilitat i facilitat probatòria de les parts i el principi d'igualtat d'aquestes, ha d'exigir la part demandada que provi suficientment que no ha infringit el dret a la igualtat.

L'article 73, entre les mesures relatives a la política de protecció pública de l'habitatge que conté el títol V del Projecte de llei, introdueix l'«Objectiu de solidaritat urbana», amb la finalitat que els municipis de més de cinc mil habitants i les capitals de comarca disposin d'un parc mínim del 15% d'habitatges destinats a polítiques socials a Catalunya en un termini de vint anys respecte del total d'habitatges principals existents, d'acord amb un calendari que s'establirà per reglament (ap. 1). A partir d'aquesta premissa, els municipis han d'arribar al percentatge esmentat mitjançant el compliment d'unes obligacions quinquennals mínimes de nova construcció, rehabilitació o adquisició (ap. 2). Els percentatges que estableix el precepte, que poden ser modificats pel Govern per decret, s'assoliran, en el seu cas, amb la implementació de figures de concertació i col·laboració amb altres municipis i entitats supramunicipals (ap. 3 i 4).

L'article 76, que crea el «Fons de Solidaritat Urbana», en consonància amb l'objectiu anteriorment explicitat, pretén donar suport financer del Govern als municipis que presentin majors dificultats per aconseguir-lo. El seu apartat 3 estableix l'obligació que els ajuntaments facin aportacions econòmiques al citat Fons quan incompleixin les obligacions de construcció quinquennals que preveu l'article 73, anteriorment comentat. Aquestes quanties, que són fixes per cada unitat d'habitatge no construït, s'establiran per decret.

L'article 101, que regula el «Procediment d'adjudicació» d'habitatges amb protecció oficial, en el seu apartat 5, estableix el sistema de selecció dels adjudicataris. Aquest sistema varia en funció de si es tracta d'habitatges inclosos en el contingent general (art. 100 Projecte de llei), que s'adjudicaran mitjançant sorteig públic (lletra *a*) o d'habitatges inclosos en el contingent especial (art. 99 del Projecte llei), que s'adjudicaran d'acord amb les circumstàncies personals i de la unitat de convivència (lletra *b*).

L'article 134, ubicat en el títol VII del Projecte de llei, sobre la col·laboració dels notaris i els registradors en aplicació de la llei, regula les «Garanties per exercir els drets d'adquisició preferent de les administracions», que s'aplicaran també en cas de declaració d'àrees subjectes als drets de tanteig i retracte. D'acord amb això i per a l'exercici d'aquests drets, que es regeixen per l'article 87 del Projecte de llei i, supletòriament, per la legislació civil de Catalunya (Llibre cinquè del Codi civil de Catalunya, relatiu als drets reals) el precepte estableix una sèrie de cauteles en matèria d'atorgament d'escriptures públiques.

La disposició addicional sisena, regula l'«Aplicació de la destinació total o parcial de l'edificació a habitatge amb protecció oficial en sòl urbà consolidat». Aquesta disposició, per al desenvolupament i l'efectiva aplicació de l'article 17.4 del Projecte de llei, conté una sèrie de previsions: a) que el Pla territorial sectorial d'habitatge pot establir de manera genèrica que una zona urbanística determinada es destini totalment o parcialment a habitatges amb protecció oficial. En la destinació parcial s'hauran, però, de respectar uns paràmetres i un sistema de còmput concret que estableix el precepte; b) la possibilitat de permutar els emplaçaments destinats a habitatges amb protecció oficial per d'altres també en sòl urbà consolidat del mateix municipi, si l'obligació anterior de destinació a habitatge amb protecció oficial no es pot assolir en la promoció de què es tracti. Alternativament, si es disposa de l'equivalent econòmic de la dita obligació, la promoció d'aquests habitatges pot dur-la a terme l'Administració.

II

1. Un cop descrit el contingut dels aspectes més rellevants dels preceptes del Projecte de llei del dret a l'habitatge a Catalunya, que específicament han estat objecte de la sol·licitud de dictamen per part dels dos grups parlamentaris, i a fi d'abordar el seu objecte, s'escau primer de tot dur a terme la necessària delimitació del marc competencial que incideix sobre el Projecte normatiu objecte de la consulta.

El Projecte de llei regula el règim jurídic del dret a l'habitatge. Si es pren com a primera perspectiva la naturalesa jurídica del contingut substantiu d'aquest dret inclòs en l'àmbit de les relacions socioeconòmiqes de les persones, l'habitatge és reconegut en la Constitució (CE) com a part integrant dels principis rectors de la política social i econòmica dels poders públics, tant de l'Estat com de les comunitats autònomes, en el capítol III del títol I. En efecte, a l'article 47, s'estableix que:

«Tots els espanyols tenen dret a un habitatge digne i adequat. Els poders públics promouran les condicions necessàries i establiran les normes pertinents per tal de fer efectiu aquest dret, i regularan la utilització del sòl d'acord amb l'interès general per tal d'impedir l'especulació.

La comunitat participarà de les plusvàlues que generi l'acció urbanística de les entitats públiques.»

És una prescripció constitucional en relació amb la qual cal indicar que, més enllà que el reconeixement, el respecte i la protecció dels principis rectors han d'informar l'acció del legislador, l'exigibilitat jurídica d'aquests principis reclama de la preceptiva *interpositio legislatoris* i, en conseqüència, «només podran ser al·legats davant la jurisdicció ordinària d'acord amb allò que disposin les lleis que els desenvolupin» (art. 53.3 CE).

Tot i que els principis rectors de la política social i econòmica no poden ser conceptuats com a normes sense contingut i, sens dubte, són un element interpretatiu així com un paràmetre de constitucionalitat de les normes, cal afegir tot seguit que requereixen una prèvia acció del legislador per a l'efectiva i plena exigibilitat jurídica. En aquest cas, del dret a l'habitatge, que es deriva del previ reconeixement constitucional d'un principi rector de la política social i econòmica en aquest mateix àmbit. Així ho ha posat de manifest des dels seus inicis la jurisprudència constitucional (entre d'altres, la STC 19/1982, de 5 de maig, FJ 6 i la STC 45/1989, de 20 de febrer, FJ 4).

Al llarg del temps, en l'activitat normativa de les Corts Generals i del Govern de l'Estat, aquesta acció s'ha traduït en un bon nombre de disposicions normatives de contingut i àmbits diversos, com ara, entre les més recents: la Llei 8/2007, de 28 de maig, del sòl; la Llei 29/1994, de 24 de novembre, d'arrendaments urbans, modificada per la Llei 13/1996, de 30 de desembre, de mesures fiscals, administratives i de l'ordre social, i també per la Llei 1/2000, de 7 de gener, d'enjudiciament civil; o el Reial decret 801/2005, d'1 de juliol, pel qual s'aprova el Pla estatal 2005-2008, per afavorir l'accés dels ciutadans a l'habitatge.

L'Estatut d'autonomia de Catalunya de 2006 (EAC), en el seu títol I (Dels drets, deures i principis rectors) contempla l'habitatge des de la doble perspectiva de principi rector (art. 47) i de dret de l'àmbit civil i social (art. 26). En tant que principi rector, estableix el següent:

«Els poders públics han de facilitar l'accés a l'habitatge mitjançant la generació de sòl i la promoció d'habitatge públic i d'habitatge protegit, amb una atenció especial pels joves i els col·lectius més necessitats» (art. 47 EAC).

En la seva condició de dret incorporat a l'àmbit civil i social, determina el següent:

«Les persones que no disposen dels recursos suficients tenen dret a accedir a un habitatge digne, per a la qual cosa els poders públics han d'establir per llei un sistema de mesures que garanteixi aquest dret, amb les condicions que determinen les lleis» (art. 26 EAC).

Per la seva banda, el Parlament i el Govern català, també han dut a terme iniciatives normatives sobre el dret a l'habitatge i d'altres matèries competencials connexes, com ha estat el cas, entre d'altres, de la Llei 24/1991, de 29 de novembre, de l'habitatge; la Llei 2/2004, de 4 de juny, de millora de barris, àrees urbanes i viles que requereixen una atenció especial; la Llei 5/2006, de 10 de maig, del Llibre cinquè del Codi civil de Catalunya relatiu als drets reals; el Decret legislatiu 1/2005, de 26 de juliol, pel qual s'aprova el text refós de la Llei d'urbanisme i, en temps més recent, el Decret llei 1/2007, de 16 d'octubre, de mesures urgents en matèria urbanística.

Amb la mateixa finalitat que s'expressa en les disposicions esmentades, el Projecte de llei que ha donat lloc a la petició de dictamen té per objecte donar cobertura normativa a les prescripcions contingudes en els preceptes estatutaris relatius al dret a l'habitatge, per tal de determinar l'abast de la seva plena eficàcia jurídica davant la jurisdicció ordinària, mitjançant l'instrument formal de la llei de Parlament. Així ho posa de manifest en el preàmbul quan afirma que «[...] pretén garantir el dret a l'habitatge amb el benentès que aquest dret inclou l'entorn urbà en què s'integra» i ho concreta tot seguit en la seva part dispositiva, que és objecte d'anàlisi en el marc de la funció consultiva que ens pertoca.

El Projecte de llei, partint de la base del reconeixement del dret a un habitatge digne, concreta els mandats constitucionals i estatutaris continguts en els preceptes abans esmentats i que es poden sintetitzar conjuntament així:

– Com a principi general de la seva activitat en l'àmbit social i econòmic, els poders públics han de promoure les condicions necessàries i establir les normes pertinents per fer efectiu aquest dret.

– Amb aquesta finalitat regularan la utilització del sòl d'acord amb l'interès general per tal d'impedir l'especulació.

– La comunitat ha de participar en les plusvàlues que generi l'acció urbanística dels ens públics.

– Han de facilitar l'accés a l'habitatge mitjançant la generació de sòl i la promoció d'habitatge públic i d'habitatge protegit.

– Han de tenir especial atenció als joves i als col·lectius més necessitats.

– Finalment, la llei ha d'establir un sistema de mesures que garanteixi el dret a l'habitatge digne a les persones que no disposen dels recursos suficients.

La regulació mitjançant llei formal del Parlament del dret a l'habitatge s'ubica en un marc competencial presidit per les competències dels diversos poders públics delimitades pel bloc de la constitucionalitat en matèria, essencialment, d'habitatge i d'urbanisme, sens perjudici de la concurrència d'altres títols.

La Generalitat de Catalunya és un poder públic que exerceix un ampli ventall de competències per desenvolupar els principis rectors socials i econòmics en aquest àmbit material relatiu a l'habitatge. En aquest sentit, cal fer esment a la reiterada jurisprudència constitucional quan estableix que: «La política de vivienda, junto a su dimensión estrictamente económica, debe tener un señalado acento social, en atención al principio rector que establece el artículo 47 de la Norma fundamental, siendo así que uno y otro aspecto –el económico y el social– se revelan difícilmente separables. Sin embargo, el artículo 47 no constituye por sí mismo un título competencial autónomo en favor del Estado, sino un mandato o directriz constitucional que ha de informar la actuación de todos los poderes públicos (art. 53 de la CE), en el ejercicio de sus respectivas competencias» (STC 152/1988, de 20 de juliol, FJ 2).

Amb relació a la garantia del dret de gaudi d'un habitatge digne i l'ordenació constitucional de la competència en aquesta matèria, el Tribunal Constitucional ha establert que «[...] como declaramos en nuestra STC 146/1986 [...] se ha de materializar "*a través de"*, no "*a pesar de"* los sistemas de reparto de competencias articulados en la CE (FJ 3º), de manera que la

promoción de la igualdad sustancial y la acción estatal destinada al efecto "debe desplegarse teniendo en cuenta las peculiaridades de un sistema de autonomía territoriales"» (STC 152/1988, FJ 2).

L'anàlisi d'aquesta delimitació competencial s'aborda seguidament.

2. La regulació del principi constitucional i estatutari previst a l'article 47, tant de la Constitució com de l'Estatut d'autonomia i del dret estatutari de l'article 26, incideix principalment sobre dues matèries competencials: en primer lloc, òbviament, la relativa a l'habitatge i, en segon lloc i de manera difícilment separable, l'urbanisme.

Concretament, l'urbanisme s'ocupa de l'ús del sòl en general i, en conseqüència, allà on existeixi sòl urbanitzable o urbà (a part d'altres excepcions possibles) es permetrà la construcció d'habitatges i les seves característiques. Per la seva banda, la matèria habitatge es refereix solament a un àmbit més específic de l'ús possible del sòl, diferent dels altres que regula l'urbanisme (indústria, comerç, equipaments, etc.), com és ésser suport físic per al domicili de les persones, però també el seu entorn que, de segur, pot incidir sobre d'altres drets de la persona com la salut, el medi ambient o, àdhuc, la intimitat. En aquest sentit, la jurisprudència del Tribunal Constitucional en el seu *leading case* respecte d'aquesta qüestió ha estat especialment clarificadora a l'hora de definir les intenses relacions entre urbanisme i habitatge, a la seva paradigmàtica Sentència 61/1997, de 20 de març (FJ 6).

Per una altra banda, en la mesura que la regulació d'ambdues matèries afecta directament o indirecta l'exercici del dret de propietat reconegut a l'article 33 CE, en cap cas el règim legal de l'habitatge no podrà fer abstracció de les prescripcions constitucionals respecte d'això, que en els seus apartats 2 i 3 estableixen el següent:

«2. La funció social d'aquests drets [*el dret a la propietat privada i a l'herència]* en delimitarà el contingut, d'acord amb les lleis.

3. Ningú podrà ser privat dels seus béns ni dels seus drets sinó per causa justificada d'utilitat pública o d'interès social, mitjançant la corresponent indemnització i de conformitat amb allò que les lleis disposin.»

L'habitatge i l'urbanisme són, doncs, les dues matèries competencials que principalment acoten l'àmbit en què es mou el Projecte de llei del dret a l'habitatge a Catalunya, les quals es troben delimitades pel bloc de la constitucionalitat als articles 148.1.3 CE, i 137 i 149.5 EAC.

D'acord amb l'esmentat precepte constitucional, «Les comunitats autònomes podran assumir competències en les matèries següents: [...] 3.ª Ordenació del territori, urbanisme i habitatge».

Per la seva banda, l'article 137 EAC estableix que:

«1. Correspon a la Generalitat la competència exclusiva en matèria d'habitatge, que inclou en tot cas: a) La planificació, l'ordenació, la gestió, la inspecció i el control de l'habitatge d'acord amb les necessitats socials i d'equilibri territorial; b) L'establiment de prioritats i objectius de l'activitat de foment de les administracions públiques de Catalunya en matèria d'habitatge i l'adopció de les mesures necessàries per a assolir-los, tant amb relació al sector públic com al privat.; c) La promoció pública d'habitatges; d) La regulació administrativa del comerç referit a habitatges i l'establiment de mesures de protecció i disciplinàries en aquest àmbit; e) Les normes tècniques, la inspecció i el control sobre la qualitat de la construcció; f) Les normes sobre l'habitabilitat dels habitatges; g) La innovació tecnològica i la sostenibilitat aplicable als habitatges; h) La normativa sobre conservació i manteniment dels habitatges i la seva aplicació.

2. Correspon a la Generalitat la competència sobre les condicions dels edificis per a la instal·lació d'infraestructures comunes de telecomunicacions, radiodifusió, telefonia bàsica i altres serveis per cable, respectant la legislació bàsica de l'Estat en matèria de telecomunicacions.»

Pel que fa les competències en matèria d'urbanisme, l'article 149.5 i 6 EAC estableix que:

«5. Correspon a la Generalitat, en matèria d'urbanisme, la competència exclusiva, que inclou, en tot cas: a) La regulació del règim urbanístic del sòl, que inclou en tot cas, la determinació dels criteris sobre els diversos tipus de sòl i els seus usos; b) La regulació del règim jurídic de la propietat del sòl, respectant les condicions bàsiques que l'Estat estableix per garantir la igualtat de l'exercici del dret de propietat; c) L'establiment i la regulació dels instruments de planejament i gestió urbanística, i també de llur procediment de tramitació i aprovació; d) La política de sòl i habitatge, la regulació dels patrimonis públics de sòl i habitatge i el règim de la intervenció administrativa en l'edificació, la urbanització i l'ús del sòl i el subsòl; e) La protecció de la legalitat urbanística que inclou, en tot cas, la inspecció urbanística, les ordres de suspensió d'obres i llicències, les mesures de restauració de la legalitat física alterada, i també la disciplina urbanística.

6. Correspon a la Generalitat la competència compartida en matèria de dret de reversió en les expropiacions urbanístiques en el marc de la legislació estatal.»

Habitatge i urbanisme són, doncs, els títols competencials principals que incideixen en el contingut del Projecte de llei, però és evident que la preeminència d'aquestes matèries no exclou que calgui tenir-ne en compte d'altres que de forma col·lateral afecten la regulació jurídica de l'habitatge. Especialment, en funció dels diferents tipus d'intervenció pública de l'Administració sobre aquesta matèria competencial, ja sigui mitjançant l'activitat de limitació amb relació a l'habitatge, l'activitat de foment o, l'activitat de prestació o servei públic. Per aquesta raó, segons el cas, i si escau, caldrà eventualment tenir també en compte en la nostra anàlisi de constitucionalitat i estatutarietat, la rellevància que puguin tenir títols competencials com els relatius –entre d'altres– a les matèries següents: ordenació del territori (art. 148.1.3 CE); legislació mercantil (art. 149.1.6 CE); legislació civil (art. 149.1.8 CE); sanitat (art. 149.1.16 CE); comunicacions (art. 149.1.21 CE); medi ambient (art. 149.1.23 CE); energia (art. 149.1.25 CE); assegurances (art. 149.1.11 CE); econo-

mia (art. 149.1.13 CE) etc., amb relació a la majoria de les quals, la Generalitat disposa de competències.

Per tant, de la delimitació competencial a què obliga el contingut del Projecte de llei del dret a l'habitatge a Catalunya, es conclou que la Generalitat disposa de competència per dur a terme la regulació mitjançant llei.

III

Un cop exposat el marc competencial que delimita l'objecte del nostre dictamen, però abans de dur a terme el tractament específic de l'anàlisi del Projecte de llei del dret a l'habitatge amb relació a la Constitució i l'Estatut, procedeix abordar el significat dels dos drets que, de forma principal, incideixen en el contingut de la regulació legal sotmesa a dictamen.

Ens referim, d'una banda, al dret a l'habitatge i, de l'altra, al dret de propietat, ja que ambdós poden entrar en concurrència. El dret de propietat pot quedar afectat en els seus límits constitucionals, com a conseqüència de les previsions normatives que el Projecte preveu amb relació als àmbits competencials abans descrits: en especial, les competències en matèria d'habitatge i d'urbanisme. D'aquesta forma es podrà tractar amb una major precisió conceptual l'abast dels possibles conflictes d'interessos jurídicament garantits pel bloc de la constitucionalitat.

1. En el Fonament anterior dèiem, a fi de diferenciar l'urbanisme de l'habitatge, que un primer i tradicional significat del contingut d'aquest àmbit material de competències, permet afirmar que l'habitatge es refereix a un ús possible del sòl. És a dir, quan una part del sòl legalment habilitat és emprada per donar cobertura física a l'espai on les persones habiten i desenvolupen una part de la seva activitat vital.

Però sembla evident que l'existència d'habitatges i les seves condicions no poden ser enteses únicament com a simples productes industrials que operen en el mercat. Actualment, l'habitatge s'entén no solament com un necessari suport físic per ésser ocupat, sinó també com un dret de la persona vinculat a unes determinades condicions de l'entorn urbà. Altrament dit, el dret a l'habitatge digne i adequat s'entén des d'una perspectiva més àmplia, per la qual el seu reconeixement constitucional és posat en relació també amb d'altres drets de la persona (com és el cas del dret a la salut i al medi ambient), o amb drets que en alguns casos són també de caràcter fonamental (com és el cas del dret a la intimitat en els supòsits d'emissió de sorolls que ultrapassin determinats nivells que l'Administració considera com a no tolerables).

Aquest abast més ampli del dret a l'habitatge ha estat teoritzat en el dret comparat, entre d'altres, per la doctrina administrativista francesa quan per definir-lo es refereix a l'habitatge com el dret a «l'hàbitat», entès com un àmbit de la vida de la persona que es correspon no solament amb l'espai físic de l'immoble habitat que ocupa una part de sòl, sinó també amb l'entorn urbà i social. En aquest sentit, es parla del dret a la ciutat, que com a tal es troba recollit a l'anomenada Carta europea de salvaguarda dels drets humans de 2000, que ha estat subscrita per diverses ciutats espanyoles i catalanes, entre d'altres, Barcelona, que la ratificà per un Acord del plenari del seu Ajuntament de 21 de juliol de 2000.

La doctrina *iuspublicista* espanyola no ha estat aliena tampoc a aquesta nova percepció, en la qual s'ha sostingut una concepció de l'habitatge com una unitat però inclosa en el seu entorn immediat, en el qual el medi urbà constitueix un marc existencial i una forma de vida. Per aquesta raó, el grau de dignitat i d'adequació de l'habitatge no solament ha de ser exigit de la unitat-habitatge, sinó també del seu entorn immediat. La lògica conseqüència d'aquest plantejament és que el dret a l'habitatge digne i adequat condueix de forma ineluctable a una determinada regulació de l'urbanisme i de l'ordenació del territori els quals, al capdavall, són els àmbits on realment es pot fer efectiu el dret derivat dels articles 47 CE i EAC i 26 del mateix EAC.

Aquesta aproximació a la naturalesa jurídica del dret a l'habitatge com un dret lligat a l'entorn del ciutadà no és nova a la legislació catalana. De fet, la vigent Llei del Parlament de Catalunya 24/1991, de 29 de novembre, de l'habitatge, ja fou concebuda, tot i que de forma molt incipient, com una norma dotada de principis i directrius d'actuació pública que vinculaven l'habitatge amb l'entorn. Tot i així, l'esmentada Llei encara és hereva d'una definició de l'habitatge més tradicional i restringida en la mesura que, en essència, l'entén com a tota construcció fixa destinada a residència de persones físiques, o utilitzada com a tal, amb independència que s'hi desenvolupin altres usos. Un cas similar el va oferir la Llei gallega 4/2003, de 29 de juliol, d'habitatge.

Per contra, el Projecte de llei que ens ocupa s'insereix en aquesta concepció més àmplia del dret a l'habitatge, una característica que és deduïble de tot el seu ampli i dens contingut normatiu i que, a tall d'exemple, es manifesta expressament en la definició d'habitatge que ofereix el seu article 3.*a* quan, a més de determinar que és «[...] tota edificació fixa destinada a residir-hi persones físiques o emprada amb aquest fi [...]», afegeix que ha d'acreditar el compliment de les condicions d'habitabilitat fixades per la llei i que «[...] compleix la funció social d'aportar a les persones que hi resideixen l'espai, les instal·lacions i els mitjans materials necessaris per a satisfer llurs necessitats personals ordinàries d'habitació». I en la mateixa línia d'aquesta concepció d'abast més ampli, nodrida d'elements definidors que entenen l'habitatge com quelcom més que un espai físic per residir-hi, cal destacar en el mateix article 3 els nous conceptes de cohesió social (lletra *n*) i sostenibilitat (lletra *o*) com a mostra que pot servir per justificar la nova posició que el legislador català adopta mitjançant el Projecte respecte d'aquest principi rector i, alhora, dret de l'àmbit social i econòmic que és l'habitatge.

Quan la Constitució (art. 47) estableix el dret a un habitatge digne i adequat i, al mateix temps, l'Estatut (art. 26 i 47) determina que els poders públics han de facilitar l'accés a l'habitatge mitjançant la generació de sòl i la promoció d'habitatge públic i d'habitatge protegit, a més de prestar una especial atenció als joves i als col·lectius més necessitats així com a les persones que no disposen dels recursos suficients, ambdues normes –en el marc de les seves competències– estan adreçant un mandat als respectius legisladors que ha de perme-

tre dotar de plena eficàcia normativa els principis generals sobre aquesta matèria.

És evident que en virtut del valor constitucional del pluralisme polític, el legislador pot donar un contingut variat als principis constitucionals i estatutaris. L'abast legislatiu de la garantia del dret a l'habitatge digne i adequat pot ser divers però sembla evident que el mandat no pot ser obviat. El contingut normatiu del dret pot variar en funció de les, en principi, legítimes opcions del legislador que, de ben segur que tindrà o podrà tenir visions diferents sobre l'abast que calgui donar als mandats constitucionals i estatutaris abans esmentats. En aquest sentit, la concreció normativa d'allò que es consideren els elements que poden fer un habitatge digne i adequat, serà diversa, tant com ho pot ser el legislador i les majories polítiques que conjunturalment el conformen. Així, diferents poden ser les respostes legislatives a elements relatius a l'habitatge com la seguretat jurídica de disponibilitat, l'accés a l'habitatge, l'habitabilitat, les despeses suportables, la disponibilitat de serveis materials i d'infraestructures, etc. Però, el que no es pot descartar és que atesa l'estreta relació entre habitatge i regulació del sòl, el dret de propietat, com el dret a gaudir i disposar d'una cosa, pugui quedar afectat per mesures tendents a fer efectives les prescripcions que en aquesta matèria estableix el bloc de la constitucionalitat.

En tot cas, i per a allò que és d'interès prevalent per a aquest dictamen, convé subratllar que la concepció de l'habitatge més relacionada amb d'altres drets i interessos legítims i vinculada al seu entorn, ha permès un progressiu creixement dels nivells d'intervenció dels poders públics en altres àmbits de la seva competència a fi de preservar el dret a l'habitatge digne. Un bon exemple és el que es produeix amb aquesta finalitat, mitjançant les previsions legals de reserves obligatòries de sòl per a l'habitatge protegit, que cal incloure en els nous planejaments urbanístics. I, sens dubte, una de les conseqüències possibles d'aquesta intervenció dels poders públics per assegurar l'acompliment dels principis i drets constitucionals és l'afectació del dret de propietat (art. 33.2 CE), tot establint límits al seu exercici. Tot això ens condueix a tractar seguidament l'abast constitucional d'aquest dret, respecte al qual la Constitució incorpora «la funció social» com a part integrant del seu contingut essencial. Un contingut que resulta indisponible per al legislador, sigui estatal o autonòmic (art. 53.1 CE). I així mateix, afegeix l'article 33.3 CE que, «Ningú podrà ser privat dels seus béns ni dels seus drets sinó per causa justificada d'utilitat pública o d'interès social, mitjançant la corresponent indemnització i de conformitat amb allò que les lleis disposin».

2. El dret de propietat és un dels senyals d'identitat del primer Estat liberal on la llibertat de la persona quedava estretament vinculada al seu poder per disposar de la condició de propietari. Davant l'individualisme possessiu del primer liberalisme, l'Estat democràtic va respondre amb una concepció dels drets de llibertat arrelada també a la garantia dels interessos generals. En aquest sentit, el constitucionalisme liberal democràtic, en el marc de l'anomenat Estat social i democràtic de dret, que s'expressa essencialment a través dels textos constitucionals promulgats després de 1945, ha incorporat la funció social de la propietat com a límit i alhora com a part integrant del dret de propietat, en el marc de la necessària garantia dels interessos generals. Així es manifesta en la majoria de constitucions i en la jurisprudència dels tribunals constitucionals.

En l'àmbit del constitucionalisme democràtic més proper al nostre entorn polític i cultural i a tall de referent a tenir en compte, es pot fer esment d'alguns exemples de limitació del dret de propietat per raó de la seva funció o utilitat social. A més de la Constitució espanyola, és el cas que ofereixen, entre molts d'altres, la República Federal d'Alemanya a la Llei Fonamental de Bonn de 1949; els Estats Units de Nord Amèrica a la Constitució de 1787; la República d'Itàlia a la Constitució de 1947, o el Conveni Europeu de Drets Humans, mitjançant el seu Protocol núm. 1, article 1, referit a la protecció de la propietat.

A) A Alemanya, l'article 14.1 de la Constitució de 1949, després d'establir que es garanteix «[...] la propietat i el dret d'herència, amb el contingut i les limitacions que la llei determini», afegeix a l'apartat 2 que «La propietat obliga». I afegeix que, «El seu ús haurà de servir alhora, el bé comú». I a l'apartat 3 determina que «Només procedirà l'expropiació quan sigui en interès comú, i es produirà únicament per llei o en virtut d'una llei, que determinarà la modalitat i el seu abast. La indemnització s'establirà mitjançant una justa ponderació dels interessos de la col·lectivitat i de l'afectat. En cas de conflicte es donarà recurs davant els tribunals ordinaris quant a l'import de la indemnització».

Partint del principi segons el qual la propietat pot ser limitada per raons de la deguda garantia de l'interès general, la jurisprudència del Tribunal Constitucional Federal d'Alemanya (TCFA) ha abordat la funció social de la propietat d'acord amb una sèrie de paràmetres o cànons d'interpretació basats en el criteri general de la proporcionalitat de la mesura. Tanmateix, atès el caràcter massa genèric d'aquesta regla hermenèutica, la jurisprudència constitucional, a través de la singularitat que ofereix cada cas, ha introduït altres criteris que tenen com a finalitat proporcionar elements d'objectivitat en l'enjudiciament dels supòsits en què la intervenció del poder públic comporta una intromissió en el dret de propietat de la persona. La majoria de la doctrina *iuspublicista* germànica els ha sintetitzat a través de la ponderació d'objectius i mitjans, en els termes següents: a) una primera regla a tenir en compte estableix que, com més sensible sigui la intrusió d'una norma dictada pel poder públic en la posició jurídica de la persona, més rellevants hauran de ser els interessos de la comunitat que col·lideixen amb els de la propietat de la persona afectada; b) inversament, cal derivar de la regla anterior que com més gran sigui el pes i la preeminència dels interessos generals, la irrupció en l'àmbit de la propietat privada serà més intensa; i c) finalment, és també un criteri interpretatiu assolit pel TCFA que la diversitat de la rellevància que tinguin els interessos individuals protegits pel dret de propietat, ha de ser un altre criteri a retenir pel jutge constitucional. Entre la jurisprudència del TCFA més destacada sobre la funció social de la propietat i el grau de configuració que li correspon al legislador, cal subratllar el cas conegut com *Mitbestimmung* (codecisió) de la *BverGE* 50,

290 (Sentència de la Sala Primera, d'1 de març de 1979), en la qual el TCFA exposà la seva doctrina sobre la funció social de la propietat, amb relació a una llei que atribuí participació als representats dels treballadors en determinades decisions empresarials.

Però, també la jurisdicció ordinària alemanya ha desenvolupat una doctrina sobre la funció social de la propietat. Des d'aquesta lògica destaca la decisiva Sentència de 10 de juny de 1952 del *Bundesgerichthof* (el Tribunal Superior Federal) que, per justificar la mesura administrativa de l'expropiació, s'acollí a l'anomenada teoria del sacrifici especial, que genera una modificació del principi general d'igualtat que condueix al deure d'indemnitzar. En aquesta resolució judicial s'estableix que l'expropiació és sempre una intromissió de l'Estat permesa per la Constitució i realitzada imperativament sobre la propietat privada que afecta les persones (individualment o en grup) de forma desigual i especial, imposant-los un sacrifici especial en favor de la col·lectivitat que no és exigit a la resta dels ciutadans. La mateixa Sentència sosté, per contra, que la funció social de la propietat, a diferència de la institució de l'expropiació, es defineix com una determinació del contingut de la propietat que té caràcter general i que vincula socialment els destinataris de la llei de forma igualitària.

Les interpretacions de les prescripcions de l'article 14 de la Constitució de 1949 per la doctrina germànica han estat lògicament diverses. Però, atès el mandat constitucional, cap d'aquestes nega la funció social com a part integrant del dret de propietat. Per exemple, entre aquesta doctrina destaca la que ha estat acollida pel Tribunal Federal Social en la seva jurisprudència, que interpreta que quan la Constitució reconeix a l'article 14.2 que l'ús de la propietat haurà de servir, al mateix temps, al bé comú, està dient que la propietat no pot servir exclusivament al bé comú. És a dir, que si la propietat perd el seu aprofitament privat (el que escaigui com, per exemple, el que es deriva d'una indemnització) per una acció del legislador, llavors la intromissió del poder públic en la propietat serà comparable a una sostracció. Per tant, la funció social i l'aprofitament privat són dos pilars que defineixen el dret de propietat, que resulten inseparables en la doctrina i la jurisprudència alemanyes.

B) Als Estats Units de Nord Amèrica, el criteri constitucional del límit per raó de l'interès social apareix a l'esmena V, que fou una de les deu primeres que entraren en vigor l'any 1791, i en la qual s'estableix que «Cap persona [...] no serà privada [...] de la propietat sinó mitjançant el degut procediment legal [*el due process o dret a la tutela judicial que, així mateix, és formulat a l'esmena XIV*]; ni es podrà prendre la propietat privada per a ús públic sense una justa compensació».

Partint dels dos referents que ofereixen les esmenes constitucionals esmentades, la doctrina nord-americana sobre les limitacions per raó de l'ús públic a les quals pugui veure's sotmesa ha distingit entre privació (*taking)* i regulació (*regulation)* de la propietat, per definir les formes d'intromissió constitucional del poder públic en la propietat privada. Sobre l'abast de la distinció entre aquestes dues modalitats d'intervenció del poder públic en la propietat, la doctrina ha mantingut posicions diverses però la regla general que en l'actualitat opera és aquella segons la qual sempre que el Govern (*Government*) ocupi totalment o parcial una propietat, es tractarà d'una situació de privació (*taking)* de la propietat que requerirà una compensació per a l'afectat. Tanmateix, els dubtes apareixen en el cas límit en què el Tribunal Suprem ha anat produint una doctrina tòpica, basada en la identitat del cas concret. Per exemple, com a regla general, dóna suport a la validesa d'ordenances municipals que, quan planifiquen l'ús del sòl, limiten les possibilitats de la seva utilització per part dels propietaris. Més concretament, el Tribunal Suprem estimà que una ordenança municipal que prohibia als propietaris la construcció d'oficines per sobre d'una estació de tren per evitar el deteriorament del conjunt arquitectònic, no podia ser considerada com un supòsit de privació (*taking),* sinó una regulació (*regulation),* atès que l'ordenança era un instrument raonable per promoure el benestar general, millorar l'entorn i protegir el patrimoni històric (*Penn Central Transportation Co. v. New York* de 1978).

La jurisprudència nord-americana sobre el dret de propietat es caracteritza per dos trets significatius: el primer és que, com a regla general, el Tribunal Suprem s'ha mostrat reticent a invalidar disposicions legislatives o administratives per manca d'una previsió compensatòria. De fet, cal subratllar en aquest sentit que existeix un ampli acord judicial sobre el gran marge d'apreciació de què disposa l'autoritat pública per determinar els beneficis i els límits de la vida econòmica. El segon, té per objecte diferenciar entre privació i regulació d'acord amb el criteri de l'anàlisi fàctica de la singularitat de cada cas. Amb aquest objectiu, el Tribunal Suprem ha tingut en compte dos factors per determinar quan procedeix exigir una compensació segons estableix la cinquena esmena. Un és el caràcter de l'activitat governamental, tot verificant si l'acció del Govern ha suposat una invasió de la propietat del particular; o també, un altre criteri emprat en d'altres supòsits consisteix a analitzar l'específica naturalesa de l'objectiu públic que justifica la mesura qüestionada (Sentència *Connolly v. Pension Benefit Corp*., de 1986). L'altre factor que el Tribunal Suprem considera de rellevància és la severitat de l'impacte econòmic, és a dir, la disminució del valor de l'objecte dominical després de produïda la intervenció pública (Sentència *Pennsylvania Coal v. Mahon*, de 1922).

Com a conclusió, no hi ha dubte, doncs, que l'experiència jurisprudencial nord-americana posa de manifest que l'ús social ha estat un criteri constitucional aplicat pels poders públics per intervenir sobre la propietat privada. També, que la distinció entre privació i regulació de la propietat ha estat una qüestió oberta en la qual –segons estableixen la doctrina i la jurisprudència– cada generació ha de decidir per si mateixa quins són els sacrificis sobre la propietat que constitueixen un preu necessari de la civilització i quins d'aquests no són civilitzats. I, finalment, de la mateixa forma que els ha utilitzat el Tribunal de *Karlsruhe* a Alemanya, el Tribunal Suprem ha resolt aquests casos sempre d'acord amb criteris hermenèutics, basats en la tòpica que cada cas ofereix.

C) A la República d'Itàlia, l'article 42.1 de la Constitució de 1947 reconeix que «La propietat serà pública o privada [...]». A l'apartat segon estableix que «La propietat privada serà reconeguda i garantida per la llei, la qual determinarà les seves modalitats d'adquisició i de gaudi i els seus límits, a fi d'assegurar la seva funció social i de fer-la accessible a tothom». A l'apartat tercer s'afegeix que «[...] la propietat privada podrà ser expropiada per motius d'interès general en els casos previstos per la llei i mitjançant indemnització». Al quart apartat es reconeix el dret a l'herència.

La jurisprudència de la Cort Constitucional italiana ha assumit el mandat constitucional de la funció social de la propietat, partint del principi segons el qual la concreció del seu abast correspon al legislador, mentre que és a la jurisdicció constitucional a qui correspon el control sobre el compliment de la finalitat social per part de la llei. Constitueix un referent en aquest sentit, el criteri adoptat per la Sentència número 14, de 7 de març de 1964, en la qual assenyala que per decidir la inconstitucionalitat d'una llei de funcionalització de la propietat privada, cal tenir en compte els criteris de proporcionalitat que presenta la mesura limitadora del dret de propietat amb la finalitat d'avaluar que «[...] l'òrgan legislatiu no hagi dut a terme una apreciació dels fins d'utilitat general i els mitjans per obtenir-los o que aquesta apreciació sigui invalidada per criteris il·lògics, arbitraris o contradictoris [...]». La Cort ha entès que actualment la funció social constitueix un principi ordenador de la disciplina de la propietat i que no es pot negar que aquest principi pot entrar en conflicte amb els poders dominicals.

A fi d'entendre l'adequat tractament constitucional que mereix el dret de propietat a la Constitució italiana, cal precisar que aquest dret es troba reconegut en el títol relatiu a les relacions econòmiques, en què no es defineix cap situació que sigui la pròpia d'un atribut de la inviolabilitat. La propietat ja no és el dret absolut que recollia l'Estatut *Albertino* de 1848 del període monàrquic ni de la primera tradició liberal procedent de la Declaració revolucionària de drets de 1789. Tot i ésser un dret garantit plenament per la Constitució, no és, però, un dels drets inviolables de l'home als quals es refereix l'article 2 de la mateixa Constitució italiana.

La jurisdicció constitucional de l'Estat transalpí ha dut a terme criteris interpretatius diversos referits a la tutela del dret de propietat en el marc de la seva funció social, en els termes següents: a) l'extensió de la garantia prevista a l'article 42.2 (funció social) a les anomenades expropiacions de valor; b) la utilització dels criteris econòmics per identificar les expropiacions de valor; c) la utilització de la teoria de la pluralitat de propietats, establerta substancialment sobre la base de la funció econòmica comuna, per delimitar formalment els supòsits d'aplicació de la nova garantia que proporcionen les expropiacions de valor; d) el control de la legitimitat constitucional de les intervencions legislatives sobre el dret de propietat a la llum del principi d'igualtat material de l'article 3 de la Constitució, relatiu al mandat adreçat als poders públics de la República de remoure els obstacles que de fet impedeixen l'exercici efectiu dels drets. Tot i així, i sense posar en qüestió la funció social de la propietat, la Cort Constitucional matisarà posteriorment l'abast del principi d'igualació social de l'esmentat article 3 a la seva Sentència número 55, de 29 de maig, sobre el grau d'intervenció del legislador sobre el dret de propietat.

D) El Conveni Europeu de Drets Humans (CEDH), signat a Roma el 1950, que forma part de l'ordenament jurídic espanyol des de l'Instrument de ratificació de 26 de setembre de 1979, i en la mateixa línia que els textos constitucionals esmentats, estableix en el seu Protocol addicional núm. 1, article 1, una regulació de la propietat, segons la qual «Tota persona física o moral (jurídica) té dret al respecte dels seus béns. Ningú no podrà ésser privat de la seva propietat si no és per causa d'utilitat pública i en les condicions previstes per la llei i els principis generals del Dret Internacional». Aquesta limitació del dret de propietat per raons d'interès social ho és «[...] sens perjudici del dret de què disposen els Estats per dictar les lleis que considerin necessàries per a la reglamentació de l'ús dels béns d'acord amb l'interès general o per garantir el pagament d'impostos o altres contribucions o de les multes».

A la jurisprudència del Tribunal Europeu de Drets Humans (TEDH) el *leading case*, el cas de referència sobre el dret de propietat l'expressa el cas *Sporrong i Lönnroth* contra Suècia (STDH de 23 de setembre de 1982). D'acord amb aquesta Sentència, el primer Protocol abans esmentat del CEDH, incorpora unes regles que es poden resumir en els termes que segueixen. La primera estableix un principi general que exigeix un equilibri o balanç, que ha d'establir-se entre els drets fonamentals de l'individu i els interessos de la comunitat. La segona determina que la reglamentació de l'ús dels béns resta associada a la capacitat dels Estats per regular el seu poder per expropiar que, lògicament, també es reconeix. La regulació de les limitacions del dret de propietat ha de complir els requisits d'ésser: 1) conforme a dret, 2) realitzada tenint en compte l'interès públic i una finalitat legítima, 3) i ha d'establir un just equilibri, un balanç equitatiu o una relació de proporcionalitat entre l'interès públic que es persegueix i l'interès patrimonial que es veu afectat per aquella. La tercera regla és conseqüència de les anteriors, a saber: el requisit del balanç equitatiu s'haurà d'aplicar conforme al test de proporcionalitat, com s'ha posat de manifest especialment a la Sentència del cas de l'enderrocat rei de Grècia i altres contra Grècia, de l'any 2000. Altrament dit, la regulació serà desproporcionada si apareix un desequilibri entre la mesura i la finalitat perseguida.

De la jurisprudència del TEDH cal subratllar que, amb relació a la potestat dels Estats per dictar les lleis que escaiguin per regular la propietat i els interessos generals, el Tribunal Europeu ha reconegut un ampli marge de maniobra als Estats perquè regulin la propietat privada, la qual cosa comporta que tant la interpretació del dret com la dels seus límits haurà de ser vicària d'aquesta àmplia habilitació. D'acord amb aquest plantejament general, el TEDH ha de jutjar amb tota mena de detall el compliment dels requisits abans esmentats, però s'haurà d'autolimitar pel que fa a: 1) si la regulació de la propietat i dels seus límits és oportuna o afortunada; 2) si és eficaç. Sembla del tot evident que ambdós supòsits no són una atribució jurisdiccional.

E) Finalment, respecte de la Constitució espanyola de 1978, que és un exemple més recent del constitucionalisme evocat anteriorment, ja hem vist que al seu article 33.1, després de reconèixer el dret a la propietat privada i a l'herència, estableix en els dos apartats següents que: «2. La funció social d'aquests drets en delimitarà el contingut, d'acord amb les lleis». Tot afegint que: «3. Ningú podrà ser privat dels seus béns ni dels seus drets sinó per causa justificada d'utilitat pública o d'interès social, mitjançant la corresponent indemnització i de conformitat amb allò que les lleis disposin».

La jurisprudència del Tribunal Constitucional ha tingut l'avinentesa de pronunciar-se sobre l'abast constitucional del dret de propietat en diverses sentències. Inicialment ho va fer sobre el significat del dret de propietat *stricto sensu* en les Sentències 111/1983, de 2 de desembre i 166/1986, de 19 de desembre, que van resoldre, respectivament, el recurs i la qüestió d'inconstitucionalitat referits a l'expropiació del *holding Rumasa.* Però va ser en la posterior Sentència del Tribunal Constitucional 37/1987, de 26 de març, relativa a un supòsit de propietat rural (la Llei andalusa 8/1984, de 3 de juliol, de reforma agrària) on va establir una doctrina molt més elaborada sobre el dret propietat i la seva funció social, així com també la seva relació amb el sistema de distribució territorial de competències. Posteriorment, el Tribunal ha reiterat la doctrina de 1987, entre d'altres, a les Sentències 164/2001, d'11 de juliol, 178/2004, de 21 d'octubre, i 112/2006, de 5 d'abril. Encara, en temps més recent, el Consell Consultiu s'ha pronunciat també sobre l'abast i els límits del dret de propietat en el seu Dictamen núm. 273, de 14 de juliol de 2006, sobre el Projecte de llei de contractes de conreu.

En síntesi, la jurisprudència sobre el dret de propietat i la seva funció social és la següent:

a) La referència constitucional a la funció social, entesa com a element estructural de la definició del dret a la propietat privada o com a factor que determina la delimitació legal del seu contingut, posa de manifest que la Constitució no ha optat per una concepció abstracta d'aquest dret. No l'ha entès solament com un àmbit subjectiu de lliure disposició sobre els béns que són objecte de domini reservat pel seu titular, sotmès únicament en el seu exercici a les limitacions generals que les lleis imposin per a la salvaguarda dels legítims drets i interessos de tercers o de l'interès general. Per contra, segons el Tribunal, la Constitució reconeix i protegeix un dret a la propietat privada, com un ventall de facultats individuals sobre les coses, però alhora també com un conjunt de deures i obligacions establerts, d'acord amb les lleis, en funció de valors o interessos de la col·lectivitat, és a dir, d'acord amb la finalitat o utilitat social que estigui cridada a dur a terme cada categoria de béns objecte de domini.

b) Per tant, el Tribunal no acull una concepció exclusivament civilista del dret de propietat, reduïda als marges legals de l'article 348 del Codi civil que el defineix com «el dret de gaudir i disposar d'una cosa sense més limitacions que les establertes per les lleis», sinó que allò que estableix és una doctrina segons la qual la interpretació que correspon fer sobre els drets de tipus econòmic en general i, en especial, sobre el dret de propietat, ha de ser una interpretació concreta, en la qual aquests drets no són solament susceptibles de ser limitats, sinó que els límits s'incorporen com elements essencials del seu contingut objectiu. Altrament dit, la funció social –subratlla el Tribunal– no ha estat entesa pel constituent com un simple límit extern per a la delimitació del dret de propietat, sinó que és també una part integrant d'aquest: la utilitat individual i la funció social defineixen de manera conjunta el contingut essencial del dret de propietat sobre cada categoria de béns.

c) El Tribunal considera que no produeix una infracció del contingut essencial aquella regulació legal del dret de propietat que restringeix les facultats de decisió del propietari amb relació a l'ús, el destí o l'aprofitament dels béns en joc, i que imposa o permet imposar determinats deures orientats a l'obtenció d'una millor utilització productiva d'aquests béns, sempre que pugui romandre garantida la seva rendibilitat.

d) Per tant, el Tribunal rebutja la tesi segons la qual una regulació de la propietat que, d'acord amb el principi constitucional de la seva funció social, no faci impracticable ni privi de protecció els interessos individuals lligats al domini, sigui per si mateixa contrària al dret reconegut a l'article 33 CE. Això és així perquè una intervenció normativa d'aquesta mena no comporta una desnaturalització del dret de propietat que el faci no identificable (*recognoscible*), tant des del punt de vista històric com des de la perspectiva que ofereix la seva relació amb el conjunt d'interessos que la propietat privada incorpora com a institució jurídica (STC 37/1987, de 26 de març, FJ 2, 4 i 5).

En la seva funció jurisdiccional sobre els drets i les llibertats, el Tribunal Constitucional ha emprat sovint el criteri hermenèutic del principi de proporcionalitat (idoneïtat, necessitat i proporcionalitat), sobretot amb relació als drets fonamentals de llibertat i participació de la secció 1ª del capítol II del títol I de la Constitució. Ho ha fet des dels inicis de la seva jurisprudència (entre d'altres, les STC 11/1981, de 8 d'abril; 53/1985, d'11 d'abril; 209/1989, de 15 de desembre; i 214/1994, de 14 de juliol) tot i que, al llarg del temps, aquesta forma d'interpretació de la Constitució ha evolucionat en la línia d'introduir una major dosi d'elements d'objectivació en l'avaluació de la proporcionalitat de les mesures que prenen els poders públics limitant l'exercici de drets o el gaudi d'interessos legítims (entre d'altres, les STC 66/1995, de 8 de maig; 107/1996, de 12 de juny i 147/2001, de 27 de juny). En aquest sentit, l'evolució del criteri de proporcionalitat ha afectat sobretot la formalització de la seva dimensió material, tot precisant els requisits que escauen per tal que el contingut d'una actuació d'un poder públic pugui ser considerada com a proporcionada.

La concreció material del judici de proporcionalitat ha estat definida a través de la necessitat de verificar la finalitat d'una mesura, mitjançant la integració d'elements fàctics i temporals, o la simple prohibició de mesures dels poders públics que els incompleixen, a més de tenir com a destinataris tots els poders públics en qualsevol de llurs mesures restrictives sobres els drets i els béns constitucionalment protegits.

IV

De la sol·licitud de dictamen formulada pels grups parlamentaris esmentats als antecedents es dedueix, en primer lloc, que una part important dels preceptes, respecte dels quals es reclama la nostra opinió, tenen una relació directa amb el règim de la propietat privada, que pot resultar afectat per la regulació prevista en el Projecte de llei del dret a l'habitatge a Catalunya. En segon lloc, i relacionats amb el dret de propietat, hi ha també tota una sèrie de preceptes del Projecte que es refereixen a l'exercici del dret de tanteig i retracte. Finalment, i atesa la seva estreta relació amb el dret a l'habitatge, hi ha un tercer grup relacionat amb l'urbanisme, des del seu vessant competencial, i, eventualment, amb el principi d'autonomia dels ens locals. En conseqüència, l'anàlisi de constitucionalitat i estatutarietat del contingut del Projecte de llei que segueix, serà agrupat en aquests tres àmbits materials de preceptes.

1. Els preceptes relacionats més directament amb el dret de propietat. Entre aquests, cal fer esment en primer lloc de l'article 42 del Projecte que, com dèiem al Fonament primer en relació amb la qualitat del parc immobiliari, estableix les normes sobre «la utilització anòmala dels habitatges», segons la rúbrica del capítol III del Projecte examinat i, específicament, les normes que es refereixen a les «Actuacions per a evitar la desocupació permanent dels habitatges», tal com es presenta l'article 42.

Aquestes actuacions es poden classificar de la forma que segueix: polítiques de foment per potenciar la incorporació al mercat, preferentment de lloguer, dels habitatges buits o permanentment desocupats, que inclouen garanties de l'Administració sobre el cobrament de les rendes i la reparació de desperfectes, subvencions directes al propietari, oferta de subrogació de l'Administració en l'execució de les obres i suport públic a contractes de masoveria urbana (ap. 2 i 3); possibilitat de cedir a l'Administració pública els habitatges buits o permanentment desocupats perquè els gestioni en règim de lloguer (ap. 4); i arbitri d'altres mesures, com les de caràcter fiscal (ap. 5). Un cop exhaurides les mesures de foment anteriors, en els àmbits que els instruments de planejament qualifiquen com a àmbits de demanda residencial forta i acreditada, l'Administració competent pot acordar el lloguer forçós de l'habitatge declarant prèviament l'incompliment de la funció social de la propietat. En conseqüència amb això, si un cop transcorreguts dos anys des de la notificació de la declaració, l'habitatge roman buit, l'Administració pot expropiar l'usdefruit de l'habitatge per llogar-lo a tercers durant un termini que no pot ser superior a cinc anys, transcorregut el qual el propietari pot recuperar l'ús del seu habitatge. El procediment per dur a terme aquesta actuació s'ha d'ajustar a la legislació urbanística i d'expropiació forçosa, i en l'expedient de preu just s'ha de valorar la indemnització corresponent al dret d'usdefruit temporal, atenent les despeses assumides per l'Administració en la gestió i les eventuals obres de millorament executades en l'habitatge (ap. 6).

A) Del contingut de l'article 42, és l'apartat 6 el que comporta un major grau de poder de disposició del legislador sobre l'estatut jurídic del propietari de l'habitatge. En efecte, el Projecte de llei estableix en aquest apartat que, un cop exhaurides les mesures de foment a les quals es refereix el mateix precepte, l'Administració pot, declarant prèviament l'incompliment de la funció social de la propietat, acordar el lloguer forçós de l'habitatge en un termini de dos anys, transcorregut el qual l'Administració podrà expropiar l'usdefruit temporal de l'habitatge per llogar-lo a tercers, per un període màxim de cinc anys. Procedeix, per tant, determinar si aquesta mesura del legislador que limita l'exercici del dret de propietat es correspon amb la funció social que la Constitució li atribueix o, per contra, comporta una limitació que ultrapassa les potestats de disposició normativa del legislador i infringeix l'article 33 CE.

La finalitat que el legislador català pretén aconseguir mitjançant aquest Projecte de llei és, segons el seu preàmbul, «[...] transformar el mercat de l'habitatge de la manera més estructural possible adaptant-se a les noves necessitats de la població que necessita allotjament». El perquè d'aquest objectiu legal –entre d'altres als quals fa referència el dit preàmbul– és que «[...] l'habitatge és una de les preocupacions més importants de la ciutadania catalana, que veu com d'anys ençà els preus d'aquest bé de primera necessitat han augmentat molt pel damunt del seu salari, cosa que obliga les famílies –en el millor dels casos– a endeutar-se fins a límits que posen en perill llur capacitat de consum, amb terminis d'amortització dels préstecs cada cop més llargs i subjectes als riscos i les incerteses davant canvis futurs, ja siguin laborals, familiars o de tipus d'interès».

Com a resultat d'aquesta situació, el diagnòstic que fa el Projecte de llei és que «l'oferta d'habitatges de lloguer és manifestament insuficient o no és competitiva, atès que les rendes són elevades en comparació amb les quotes hipotecàries a llarg termini. En conseqüència, cada cop més els sectors socials sensibles, com els joves, la gent gran, els immigrants i les persones en situació de risc, pateixen situacions d'exclusió del dret a l'habitatge». Altrament dit –i sempre, segons el preàmbul del Projecte legal– la situació fins ara vigent en l'àmbit econòmic, social i legal ha fet que aquest sectors socials es vegin exclosos del dret a l'habitatge reconegut pels articles 47 CE i EAC, així com també per l'article 26 EAC.

La finalitat de la norma és, doncs, introduir formes d'intervenció del poder públic per modificar aquesta situació i garantir l'exercici efectiu del dret estatutari a l'habitatge dels sectors socialment més dependents. I una d'aquestes formes és la possibilitat que, un cop exhaurides determinades mesures de foment establertes als apartats 1 a 5 de l'article 42, l'Administració «[...] pot expropiar l'usdefruit de l'habitatge per llogar-lo a tercers».

Certament, el tractament dels habitatges desocupats que promou el Projecte no és una opció legislativa que sigui estranya a l'ordenament jurídic comparat dels estats democràtics que ens poden resultar propers, encara que sigui amb formulacions diferents. A Europa, els estats que disposen de normes que persegueixen l'ocupació dels habitatges buits, tot procurant la funció social de la propietat, són diversos. Destaquen Holan-

da, Suècia i Dinamarca, així com també França i el Regne Unit. En aquests casos, l'objectiu de l'expropiació temporal de l'usdefruit és fer efectiu el dret constitucional a l'habitatge, mitjançant la incorporació al mercat immobiliari de tots els immobles injustificadament desocupats en àmbits amb una acreditada necessitat d'habitatges. A França, el *Code de la Construction et de l'Habitation* (*art. 52 Loi nº 98-657 du 29 juillet 1998 i art. 72 Loi nº 2006-872 du 13 juillet 2006)* disposa que l'Administració pot prendre possessió total o parcial d'espais d'habitatge vacant per assignar-los a persones sense allotjament o que hagin estat desnonades. Aquesta pèrdua de la possessió té una durada inicial d'un any, renovable fins a cinc. A Anglaterra i Gal·les, la *Housing Act 2004* incorpora l'anomenada *Empty Dwelling Management Order.* Es tracta d'un típic acte administratiu dictat per la *Local Housing Authority* competent en el municipi, que pot decidir sobre la gestió d'immobles i reformar-los per tal que siguin ocupats, però en tot cas això requereix la cooperació i el consentiment del propietari.

Doncs bé, retornant al text del Projecte de llei, no hi ha dubte que aquesta mesura legal prevista a l'article 42.6 del Projecte comporta una limitació de l'estatus subjectiu de la persona respecte de la seva propietat, en la mesura que l'Administració, després de concórrer determinades cauteles pròpies de l'activitat de foment del poder públic, pot arribar, amb finalitats d'ordre social, a disposar temporalment de l'usdefruit de l'habitatge del propietari. L'objectiu es pot sintetitzar en l'interès social, del qual es fa ressò el Projecte, de facilitar l'accés a l'habitatge digne i adequat (art. 47 CE i EAC i 26 EAC) a sectors socials que actualment en romanen exclosos.

Hem constatat abans, al Fonament III, que el dret a l'habitatge i el dret a la propietat són dos àmbits d'interessos garantits per la Constitució i l'Estatut d'autonomia que concorren en aquest Projecte legal, respecte del qual ens cal determinar si la salvaguarda del primer i les limitacions de l'exercici del segon, s'adiuen, en general, a les previsions constitucionals i estatutàries. I, més específicament, si el constrenyiment legal que el Projecte preveu sobre el dret de propietat forma part del contingut objectiu definit per la seva funció social o bé, per contra, queda exclòs dels límits que la Constitució estableix.

B) El judici de proporcionalitat –tot seguint l'estela de la jurisprudència comparada, espanyola i de la nostra pròpia doctrina consultiva– al qual necessàriament ens condueix l'anàlisi constitucional de la mesura administrativa prevista a l'apartat 6 de l'article 42, ens ha de permetre ponderar el contingut d'aquesta previsió que és objecte de control i la seva finalitat. És a dir, ens cal avaluar si la finalitat perseguida (assegurar l'accés a l'habitatge a sectors socials que en resten exclosos), presenta una rellevància constitucional suficient que justifiqui la limitació sobre el dret de propietat (el lloguer forçós per acord de l'Administració), en els termes expressats en el Projecte de llei.

En aquest sentit, i amb relació al criteri hermenèutic de judici de proporcionalitat que tot seguit aplicarem, no és cap novetat el fet de constatar que és un mètode interpretatiu habitualment emprat a l'anàlisi de la controvèrsia entre drets i llibertats, però que presenta un cert dèficit de concreció. Per tant, a fi de dotar d'un major contingut a la deguda ponderació d'interessos en conflicte que hem d'avaluar, caldrà analitzar el caràcter de la intervenció pública en el dret de propietat que el Projecte de llei propugna. Així, la ponderació que hem de dur a terme ens permetrà consignar que, com més intensa sigui la intervenció administrativa en la posició jurídica del propietari, més rellevant hauran de ser els interessos d'ordre social que es pretenen garantir. O, altrament dit: el major pes o la superior preeminència dels interessos generals que es volen protegir (el dret a l'habitatge) hauran de justificar també un major grau d'intervenció sobre els interessos individuals que cal garantir (el dret de propietat).

En relació amb la prescripció legal que és objecte del dictamen, és a dir, les «Actuacions per evitar la desocupació permanent dels habitatges», cal subratllar primer de tot que el contingut de l'article 42 no estableix el lloguer forçós de l'habitatge de forma automàtica. Ans al contrari, ho fa en forma i temps, especialment caracteritzats pel seu caràcter subsidiari. És a dir, abans de prescriure la mesura de lloguer forçós, el Projecte de llei estableix de forma cautelar tota una sèrie de mesures de foment, adreçades a procurar que s'acompleixi per la via de la promoció endegada pel poder públic, la finalitat principal d'aquest capítol III del títol III, que no és cap altra que la d'evitar, en un context de difícil accés a l'habitatge com el que descriu l'exposició de motius del Projecte, una modalitat d'utilització anòmala dels habitatges, que consisteix en tenir els habitatges desocupats permanentment. Aquestes mesures consisteixen a: dur a terme polítiques de foment per potenciar la incorporació al mercat, preferentment de lloguer, dels habitatges buits o permanentment desocupats, que inclouen garanties de l'Administració sobre el cobrament de les rendes i la reparació de desperfectes, subvencions directes al propietari, oferta de subrogació de l'Administració en l'execució de les obres i suport públic a contractes de masoveria urbana (ap. 2 i 3); possibilitat de cedir a l'Administració pública els habitatges buits o permanentment desocupats perquè els gestioni en règim de lloguer (ap. 4); i arbitri d'altres mesures, com les de caràcter fiscal (ap. 5). Així mateix, cal dir que la mesura del lloguer forçós de l'apartat 6, és entesa com una possible opció a prendre, no com a una inequívoca obligació, atès que el Projecte diu, que l'Administració «pot» acordar el lloguer forçós, de la mateixa manera que amb relació a l'expropiació de l'usdefruit, també diu «pot».

A fi d'avaluar la proporcionalitat o no de la mesura legislativa de limitació sobre el dret de propietat continguda en el Projecte, adreçada a garantir el dret a l'habitatge, cal retenir el contingut de les cauteles que s'estableixen abans de permetre a l'Administració de prendre l'opció d'acordar el lloguer forçós. La primera ja ha estat descrita: caldrà haver exhaurit prèviament tot el seguit de mesures de foment que acabem de reproduir. Per la seva banda, la segona determina que l'opció legal del lloguer forçós no es projecta de forma indiscriminada en qualsevol part del territori; ans el contrari, ho podrà fer «[...] en els àmbits que el Pla ter-

ritorial sectorial de l'habitatge, i els altres instruments de desplegament que estableix aquesta llei, qualifiquen –específicament– com àmbits de demanda residencial forta i acreditada». Per tant, el Projecte no prescriu una mena de norma en blanc o de contingut indeterminat, sinó que la possibilitat del lloguer forçós està sotmesa, en aquest sentit, a dos límits específics: un primer, de caràcter formal, que estableix que ha de ser el Pla territorial sectorial de l'habitatge i altres instruments de desplegament habilitats per aquesta llei, l'instrument formal que determini els àmbits territorials on el lloguer forçós es pot aplicar; i el segon, de caràcter material, que atribueix un element qualitatiu a la intervenció administrativa sobre la propietat, atès que la posada en pràctica de l'esmentat lloguer únicament serà factible en àmbits territorials caracteritzats per una «demanda residencial forta i acreditada». Conseqüentment, es tracta de dos límits legals molt concrets que el Projecte de llei imposa a l'Administració competent en la matèria, que serà la que –eventualment– podrà arribar a acordar el lloguer forçós d'habitatges i, en el seu cas, l'expropiació de l'usdefruit. Són dos requisits que atribueixen una notòria dosi d'elements de seguretat jurídica als diversos agents socials que integren el binomi habitatge-propietat i que, a l'efecte d'aquest dictamen, ajuden a avaluar la proporcionalitat de la mesura administrativa prevista a l'article 42.6 del Projecte.

Cal posar en relleu que d'acord amb la finalitat del Projecte, els interessos generals que aquest vol garantir es fonamenten en una finalitat explícita, com és regular el règim general del dret a l'habitatge i, específicament, garantir-ne l'accés de sectors socials que en són exclosos. D'acord amb el mandat constitucional que atribueix al dret de propietat un contingut específic basat en la seva funció social, el Projecte articula una sèrie d'instruments normatius per fer front, quan hi ha una necessitat d'habitatge –com s'exposa a l'exposició de motius del Projecte de llei– a la desocupació permanent dels habitatges en els quals, *prima facie,* tenen preeminència les mesures de foment sobre el titular de la propietat a fi de «potenciar la incorporació al mercat, preferentment de lloguer, dels habitatges buits o permanentment desocupats». I és en segon lloc –cal reiterar-ho– que, de forma expressament subsidiària, el Projecte de llei preveu, amb els límits formal i material que abans hem identificat, el lloguer forçós de l'habitatge, un cop hagi estat declarat prèviament l'incompliment de la funció social de la propietat i, en el seu cas, l'expropiació forçosa de l'usdefruit temporal.

En aquest context de darrera instància administrativa, i un cop fracassades les mesures de foment, l'article 42.6 insisteix encara a articular una altra via de cautela abans de dur a terme la mesura limitadora sobre el dret de propietat, que és la següent: l'expropiació de l'usdefruit de l'habitatge per llogar-lo a tercers solament es produirà un cop hagin transcorregut dos anys des de la notificació al propietari de la declaració de l'incompliment de la funció social de l'habitatge sense que l'habitatge s'hagi llogat. Finalment, i un cop la intervenció sobre l'usdefruit de l'habitatge ja s'ha produït, les cauteles no desapareix, perquè: 1) el termini del lloguer forçós no podrà ésser superior a cinc anys; 2) a l'expedient de preu just, s'haurà de valorar la indemnització corresponent al dret d'usdefruit temporal, atenent les despeses assumides per l'Administració en la gestió i en les eventuals obres de millora executades en l'habitatge.

No s'ha de perdre de vista que en la funció de ponderació de drets i interessos legítims que operen en aquest cas concret, la garantia del dret a l'habitatge que regula el Projecte es fonamenta en una concepció d'aquest –com dèiem al Fonament III– no solament com un necessari suport físic per ésser ocupat, sinó també com un dret de la persona vinculat a unes determinades condicions de l'entorn urbà. I, sens dubte, la primera manifestació d'aquest dret a l'habitatge és el dret a gaudirne, quan no se'n té. En aquest sentit, sembla raonable considerar que a aquesta finalitat s'adreça la regulació que propugna el Projecte sobre el règim jurídic dels supòsits d'utilització anòmala dels habitatges, per causa de la seva permanent desocupació.

En conseqüència, un cop analitzats els instruments d'intervenció pública sobre la propietat i les finalitats en relació amb la garantia del dret a l'habitatge de determinats sectors socials, el contingut de l'article 42 del Projecte posa de manifest que el major pes o la superior preeminència dels interessos generals que es volen protegir en aquest cas concret (el dret a l'habitatge de determinats sectors socials que per raons d'ordre divers en queden exclosos) justifiquen un major grau d'intervenció sobre els interessos individuals (dret de propietat), sense que aquesta intervenció resulti desproporcionada amb relació a la finalitat perseguida.

Per aquesta raó, la limitació de la propietat per causa d'interès social que introdueix el Projecte no altera el contingut essencial d'aquest dret. A més, si la intromissió parcial sobre l'estatut jurídic del propietari, com ha estat el cas, supera el test de proporcionalitat, el dret de propietat segueix essent identificable i el contingut essencial sobre el qual el legislador no pot disposar no queda alterat. Al propietari se li condiciona el seu dret de propietat però –òbviament– no perd la propietat de l'habitatge sinó que, temporalment i després d'un preavís de dos anys, veu limitat l'usdefruit de l'habitatge que té desocupat en una zona.

Des de la mateixa perspectiva constitucional, l'expressa limitació del dret de propietat que l'article 42.6 del Projecte contempla com una possible opció normativa a prendre per l'Administració, constitueix una manera –entre d'altres constitucionalment possibles– de formalitzar la funció social de la propietat, o el que és igual, el contingut objectiu que es deriva de la prescripció de l'article 33 CE i, indirectament, dels articles 26 i 47 EAC. Però, a més, la jurisprudència constitucional abans sistematitzada avala a bastament aquesta forma d'intervenció pública sobre el dret de propietat. Així, a la ja evocada Sentència 37/1987, de 26 de març, Fonament Jurídic 2, relativa a la propietat rural, i de la qual se'n va fer ressò el nostre Dictamen núm. 273, de 14 de juliol de 2006, el Tribunal justificà, àdhuc, mesures restrictives de la propietat de caràcter més intens que el Projecte que ara dictaminem. Així, en primer lloc, va reconèixer que:

«[...] no hay razón para entender que infrinja dicho contenido esencial, ahora constitucionalmente garanti-

zado, aquella regulación legal que, restrigiendo las facultades de decisión del propietario con relación al uso, destino y aprovechamiento de los fundos rústicos, imponga a éste o permita imponerle determinados deberes de explotación y, en su caso, de mejora orientados a la obtención de una mejor utilización productiva de la tierra, desde el punto de vista de los intereses generales, siempre que quede salvaguardada la rentabilidad del propietario [...]».

Tot i que en el cas de la paradigmàtica Sentència 37/1987 es tracti d'un supòsit de limitació de la propietat agrària i que aquesta presenti elements de diferència material respecte de la propietat urbana, el paral·lelisme que ofereix quant a la funció social de la propietat i els límits que el legislador pot introduir, és prou significatiu com per justificar que sigui invocada en aquest dictamen.

C) Però més enllà de la proporcionalitat de la mesura que estableix l'article 42.6 del Projecte, la seva regulació presenta algunes objeccions des de la perspectiva del principi d'igualtat que consagra l'article 14 CE.

a) No farem en aquest dictamen un estudi exhaustiu d'aquest principi constitucional, sobre el qual s'ha pronunciat el Tribunal Constitucional en una abundant jurisprudència i també aquest Consell en la seva doctrina, però sí que farem referència als aspectes que tenen una relació directa amb la matèria examinada. D'acord amb aquesta jurisprudència, dels dos vessants que pot tenir la igualtat, igualtat en la llei i igualtat en l'aplicació de la llei, ens interessa només l'anàlisi del primer, per excedir el segon de l'objecte d'aquest dictamen.

D'entrada cal advertir que, formalment i en una primera aparença, el Projecte de llei no estableix de forma expressa un tractament diferent per a persones propietàries d'habitatges que es troben a la mateixa situació, però, com s'exposarà seguidament, i després d'un estudi acurat de la regulació de la mesura expropiadora, es posarà de manifest que aquesta regulació pot presentar serioses objeccions des de la perspectiva de la igualtat en la llei (art. 14 CE).

En aquest sentit, sobre aquest criteri de constitucionalitat el Tribunal Constitucional, a la Sentència 307/2006, de 23 d'octubre (FJ 4) ha dit que:

«Como ha afirmado reiteradamente este Tribunal, el juicio de igualdad constituye un juicio de carácter relacional que requiere como presupuestos obligados, de un lado, que, como consecuencia de la medida normativa cuestionada, se haya introducido directa o indirectamente una diferencia de trato entre grupos o categorías de personas (STC 181/2000, de 29 de junio, FJ 10) y, de otro, que las situaciones subjetivas que quieran traerse a la comparación sean, efectivamente, homogéneas o equiparables, es decir, que el término de comparación no resulte arbitrario o caprichoso (SSTC 148/1986, de 25 de noviembre, FJ 6; 29/1987, de 6 de marzo, FJ 5; 1/2001, de 15 de enero, FJ 3). Sólo una vez verificado uno y otro presupuesto resulta procedente entrar a determinar la licitud constitucional o no de la diferencia contenida en la norma (STC 200/2001, de 4 de octubre, F. 5).

Así pues "el juicio de igualdad ex art. 14 CE exige la identidad de los supuestos fácticos que se pretenden comparar, pues lo que se deriva del citado precepto es el derecho a que supuestos de hecho sustancialmente iguales sean tratados idénticamente en sus consecuencias jurídicas"(SSTC 212/1993, de 28 de junio, F. 6, y 80/1994, de 13 de marzo, F. 5, entre otras). Por ello toda alegación del derecho fundamental a la igualdad precisa para su verificación un *tertium comparationis* frente al que la desigualdad se produzca, elemento de contraste que ha de consistir en "una situación jurídica concreta en la que se encuentren otros ciudadanos u otros grupos de ciudadanos"(ATC 209/1985, de 20 de marzo, FJ 2).

Consiguientemente puede decirse que dos individuos son iguales, esto es, pertenecen a la misma clase, cuando en ellos concurre una cualidad común, un *tertium comparationis*, que opera como elemento definitorio de la clase, y que son desiguales cuando tal circunstancia no se produce (STC 125/2003, de 19 de junio, FJ 4).» (en el mateix sentit, STC 186/2004, de 2 de novembre, FJ 3, 213/2005, de 21 de juliol, FJ 4, etc.)

Analitzarem, doncs, a continuació, la regulació normativa de la intervenció administrativa d'expropiació de l'usdefruit que estableix l'article 42.6, recordant que, en tractar-se d'una mesura restrictiva d'un dret constitucional, s'han d'extremar les cauteles des del punt de vista de la igualtat.

No es pot oblidar que la privació del dret de propietat d'un ciutadà en el seu vessant més fonamental (l'ús i el gaudi) deixant-li tant sols la nua propietat, ha d'ésser arbitrada pel legislador com l'última *ratio* o recurs per a compel·lir l'administrat a exercir els seus drets de propietat d'acord amb la funció social d'aquesta.

Ens cal, doncs, examinar si la mesura interventora que el legislador atorga a l'Administració, de gruix no pas menor –quan es tracta d'expropiar un element tan important i nuclear del dret de propietat com és el seu ús i gaudi– porta implícita o no una vulneració del principi d'igualtat i el dret a no ser discriminat. Volem dir que no pas en la seva aplicació –supòsit que en tot cas competirà escatir als tribunals de justícia en el futur– sinó en el propi si de la norma, el precepte que dictaminem vulnera el principi constitucional d'igualtat en la llei.

b) L'article 42.6 del Projecte de llei, com ja s'ha indicat anteriorment, estableix un supòsit d'expropiació d'un dret real sobre la propietat (l'usdefruit de l'habitatge), a l'empara de l'article 33.3 CE. En aquest cas, entenem que la *causa expropiandi* consisteix a tenir un habitatge desocupat permanentment, sense causa justificada (les que preveu l'article 3. *d* del Projecte), per un termini de més de dos anys, dintre d'un àmbit qualificat com de demanda residencial forta i acreditada. Tot això, amb el benentès que per poder acordar l'Administració l'expropiació forçosa, s'han d'haver exhaurit primer les mesures de foment que estableixen els apartats 1 a 5 del mateix article 42, i s'ha d'haver incomplert, per part del propietari, l'obligació de lloguer forçós en un nou termini de dos anys, que l'Administració pot acordar, prèvia «declaració d'incompliment de la funció social de la propietat».

A la vista de l'anterior, resulta clar que per a l'aplicació de la mesura expropiadora de l'article 42.6 no és

suficient l'existència d'una utilització anòmala de l'habitatge, tal com la defineix l'article 41.1 en relació amb l'article 3.*d* del Projecte de llei, sinó que juntament amb aquesta utilització han de concórrer altres circumstàncies. Això és així perquè –a diferència del que succeeix amb les altres utilitzacions anòmales de l'article 41.1 del Projecte de llei, com la sobreocupació i l'infrahabitatge– la desocupació, és a dir, tenir un habitatge desocupat, no és una situació irregular per ella mateixa. No hi ha doncs, una obligació legal per al propietari d'ocupar directament o indirectament el seu habitatge ni una exigibilitat general d'un hipotètic deure d'ocupar que pogués generar la qualificació administrativa del territori en què està radicat l'habitatge.

Només en determinades circumstàncies (concretament, un cop «exhaurides les mesures de foment que estableixen els apartats 1 a 5» del mateix article 42), i arran de la qualificació per l'Administració d'un àmbit com «de demanda residencial forta i acreditada», es genera, per als titulars dels habitatges inclosos en aquests àmbits, una mena d'obligació genèrica d'ocupació que no existia prèviament i que només és «exigible» quan l'Administració es dirigeix de forma individualitzada a algun dels afectats, mitjançant el procediment general de l'article 41 del Projecte de llei. Aquesta situació permet a l'Administració declarar «l'incompliment de la funció social de la propietat» i acordar, en primer lloc, el lloguer forçós de l'habitatge intervingut i, posteriorment, en el seu cas l'expropiació temporal de l'usdefruit. Conseqüentment, en cap cas, resulta d'aplicació la doctrina constitucional segons la qual no es pot exigir la igualtat en la il·legalitat (entre d'altres, STC 78/1997, de 21 d'abril, FJ 5)

En aquest sentit, doncs, es pot dir que el precepte que es dictamina redefineix el supòsit d'utilització anòmala que estableix l'article 41.1.*a* en relació amb l'article 3.*d* del Projecte, afegint tota una sèrie de condicions perquè aquesta situació permeti la intervenció administrativa expropiadora. Allò que, en principi, i per comparació amb el que s'estableix en el cas de la resta d'utilitzacions o situacions anòmales de l'article 41.1 i 2 del Projecte de llei (també, per connexió, art. 43 i 44), sembla que és una regulació més garantista dels interessos dels afectats, però, com més endavant s'exposarà, resulta que no ho és.

Passem, doncs, a examinar, quins són els paràmetres que estableix el Projecte de llei per guiar l'actuació administrativa amb la finalitat de determinar si en la regulació d'aquest procés existeix alguna fractura del principi d'igualtat de l'article 14 CE. En concret, examinarem si aquest procés introdueix discriminacions injustificades per als propietaris que es troben en situacions homogènies o equiparables, ja que si la discriminació té una justificació objectiva i raonable hem d'entendre que no hi ha vulneració d'aquest principi constitucional (per totes, STC 197/2003, de 30 d'octubre, FJ 3).

En primer lloc, com hem dit, l'apartat 6 de l'article 42 exigeix que s'hagin exhaurit les mesures de foment que estableixen els anteriors apartats 1 a 5, la qual cosa ofereix la garantia d'aplicació subsidiària de la mesura expropiadora. Ara bé, per molt que la garantia que ofereix aquesta subsidiarietat salvaguarda la proporcionalitat de la mesura expropiadora, des d'una altra perspectiva, genera inseguretat jurídica, ja que resultarà d'improbable o de molt difícil apreciació, dificultant la seva aplicació, prenent en compte a més, que algunes de les mesures que s'enumeren, ni tan sols depenen de l'Administració de la Generalitat.

Però, des de la perspectiva de la igualtat en la llei, que ara interessa, allò que veritablement planteja problemes és la falta de determinació d'allò que s'ha d'entendre per «àmbits de demanada residencial forta i acreditada», la qualificació dels quals, com hem dit, és la que determinarà que el propietari d'un habitatge desocupat pugui quedar afectat per la intervenció administrativa de lloguer forçós i, en el seu cas, d'expropiació. A aquest efecte, el Projecte de llei no ofereix cap possibilitat d'interpretació d'aquest concepte, ja que en el seu articulat no s'hi fa cap referència més i el seu preàmbul tampoc no permet buscar-li un significat concret. Així, tant pot ser un «àmbit de demanda residencial forta i acreditada», aquell que presenta una alta densitat demogràfica, com el que té uns preus de lloguer molt elevats o el que es troba en una situació geogràfica i econòmica que generi necessitat d'habitatge, entre molts d'altres. Per tant, d'entrada, aquesta manca de criteris legals per qualificar els esmentats àmbits, genera un tractament desigual i discriminatori en la llei mateixa respecte als propietaris d'habitatges desocupats, segons es trobin o no en un «àmbit de demanda residencial forta i acreditada», en la mesura que la qualificació d'aquest àmbit constitueix una decisió discrecional de l'Administració, que no està subjecta, com més endavant veurem, a cap paràmetre. La manca de criteris no podem, però, considerar-la susceptible de ser subsanada mitjançant la corresponent remissió a una norma reglamentària, ja que en aquest cas es tractaria d'una remissió en blanc per determinar els criteris o paràmetres que constitueixen la base d'una intervenció administrativa que restringeix un dret fonamental com és el dret de propietat. Respecte d'això, recordem a més que l'article 33 CE, en el seu apartat 3, estableix una reserva de llei per a l'expropiació del béns i drets, que s'ha de dur a terme «[...] de conformitat amb allò que les lleis disposin».

Aquesta situació s'agreuja des del punt de vista de quins són els instruments de desplegament que qualifiquen aquests àmbits com de demanda residencial forta i acreditada o, el que és el mateix, de quin és l'òrgan competent per dur a terme aquesta qualificació. L'article 42.6 atribueix aquesta funció al «[...] Pla territorial sectorial d'habitatge i els altres instruments de desplegament que estableix aquesta llei [...]». Pel que fa al primer, elaborat per l'Administració de la Generalitat, si ens atenim al contingut que li atribueix l'article 12 del Projecte, constatem que no hi ha cap previsió ni criteri general pel que fa a la qualificació d'un àmbit d'aquest tipus ni sobre els criteris de com qualificar-lo.

Respecte als segons, que serien els plans locals d'habitatge (també els simplificats i els supramunicipals), elaborats pels ajuntaments (art. 14 Projecte de llei), cal advertir que manca també un criteri general al Projecte de llei que permeti donar un tractament igual als propietaris d'habitatges desocupats, a l'hora d'incloure'ls

o no en un àmbit de demanda residencial forta i acreditada (inclusió que, com hem indicat, és determinant perquè siguin possibles afectats). En aquest sentit, l'article 42.6, en la mesura que es remet als «instruments de desplegament que estableix aquesta llei», i que contempla la possibilitat que siguin els diferents ajuntaments els que qualifiquin un àmbit com de demanda residencial forta i acreditada, sense que existeixen al Projecte de llei uns criteris legals mínims sobre aquesta qualificació, introdueix un criteri diferenciador que permet un tractament diferent per a la categoria o grup de propietaris dels habitatges desocupats. Per tant a iguals supòsits de fet, és evident que no corresponen iguals conseqüències jurídiques.

Aquesta desigualtat que es produeix entre propietaris en el sentit de trobar-se o no inclosos en àmbits de demanda residencial forta i acreditada no és però l'única desigualtat de tractament que conté l'article 42.6. Efectivament, com seguidament s'exposarà, la norma dictaminada també està configurada de manera que produeix desigualtat entre propietaris d'habitatges desocupats en un mateix àmbit de demanda residencial forta i acreditada.

Per examinar detalladament la desigualtat des d'aquesta darrera perspectiva, cal començar per l'estudi de l'article 41 del Projecte de llei. Aquest precepte, en línies generals, estableix allò que ha de fer l'Administració quan detecta una situació d'utilització anòmala dels habitatges. Concretament, el seu apartat 3 diu que «L'Administració competent, si té constància que un habitatge o edifici d'habitatges s'utilitza d'una manera anòmala o que un immoble està en una situació anòmala, ha d'obrir l'expedient administratiu pertinent per a fer els actes d'instrucció necessaris per a determinar, conèixer i comprovar els fets sobre els quals ha de dictar la resolució». Aquesta és, de fet, l'única previsió normativa sobre com s'inicia l'actuació de l'Administració –«si té constància»– quan es tracta de la intervenció expropiadora sobre els habitatges permanentment desocupats i, en aquest sentit, podem dir que, a diferència dels altres supòsits d'utilització o situació anòmala (sobreocupació o infrahabitatge), no existeix al Projecte una cautela o garantia que permeti identificar en condicions d'igualtat els afectats per la intervenció administrativa en una determinada àrea de demanda residencial forta i acreditada. Tot això, sens perjudici que sembla que es trasllada a tercers una actuació d'inspecció prèvia per detectar els supòsits de desocupació permanent, que en tot cas hauria de correspondre a l'Administració pública.

El fet és que en altres supòsits d'utilització anòmala dels habitatges això no succeeix. Així, amb la finalitat de detectar les actuacions de sobreocupació dels habitatges, l'article 43.1 del Projecte de llei, estableix que la Generalitat i els ens locals han d'aprovar «programes d'inspecció». El mateix es pot dir de les situacions d'infrahabitatge, tal com es desprèn de l'article 44.1 del Projecte. En aquestes dues situacions, doncs, la llei garanteix, mitjançant aquesta activitat inspectora de l'Administració, un tractament igual dels potencials propietaris afectats per les mesures d'intervenció administrativa que pugui adoptar l'Administració. Per contra, en el cas de la intervenció per habitatge desocupat no existeix cap previsió d'aquest tipus, la qual cosa suposarà que tal com està configurada la intervenció expropiadora de l'article 42.6 (en connexió amb l'art. 41) no tingui les mateixes conseqüències jurídiques per als propietaris d'habitatges desocupats en igual situació; és a dir, inclosos en un mateix àmbit de demanda residencial forta i acreditada.

Aquesta desigualtat resulta encara més patent, si estudiem alguns dels requisits que exigeix la declaració d'una àrea de conservació i rehabilitació com a conseqüència de l'existència de zones amb una alta concentració d'habitatges sobreocupats o d'infrahabitatges (art. 43.2 i 44.2 Projecte de llei). En efecte, la declaració d'aquest tipus d'àrea, que pot donar lloc a mesures d'intervenció administrativa sobre els habitatges inclou la relació de les propietats afectades, d'acord amb la informació que consti en el cadastre i en el Registre de la Propietat (art. 36.1.*c* i art. 37.*a* Projecte de llei).

Així mateix, quan l'existència de zones amb una alta concentració d'habitatges sobreocupats determini la declaració d'àrees de tanteig i retracte, d'acord amb el que estableix l'article 15 del Projecte de llei, serà necessari que consti la relació de les finques afectades i de llurs propietaris (llevat, evidentment, que la delimitació de l'àrea coincideixi amb tot el terme municipal). S'observa, doncs, que en relació amb una mesura d'intervenció administrativa sobre les facultats dominicals, de menor intensitat que la que ara es dictamina, s'exigeixen més cauteles per donar un tractament igual als propietaris afectats que per a la mesura expropiadora de l'article 42.6.

I això, sense entrar en altres consideracions addicionals des de la perspectiva del principi de seguretat jurídica (art. 9.3 CE), perquè és evident que les omissions de la previsió legal que es dictamina generen en els seus destinataris una incertesa raonablement insuperable sobre la previsibilitat dels seus efectes (STC 234/2001, de 13 de desembre, FJ 9, 104/2000, de 13 d'abril, FJ 7, 212/1996, de 19 de desembre, FJ 15, 142/1993, de 22 d'abril, FJ 4 i 150/1990, de 4 d'octubre, FJ 8).

Si a aquesta desigualtat afegim el que s'ha comentat abans, en el sentit que el precepte dictaminat (ni altres preceptes del Projecte de llei) tampoc no preveu cap criteri per determinar què s'ha d'entendre per un àmbit de demanda residencial forta i acreditada, juntament amb el fet que cada ajuntament podrà delimitar aquests àmbits i, per tant, propiciar o no la mesura expropiadora, hem de concloure que la previsió normativa de l'article 42.6 del Projecte de llei és contrària a l'article 14 CE, perquè no dona igual tractament als potencials subjectes afectats o destinataris de la mesura d'expropiació temporal.

Aquesta desigualtat es produeix, d'una banda, respecte dels propietaris d'habitatges desocupats inclosos en un àmbit de demanda residencial forta i acreditada i els que, en iguals condicions (propietaris que utilitzen de forma anòmala l'habitatge per tenir-lo desocupat permanentment), es troben fora d'aquest àmbit i no poden ser objecte d'aquesta mesura. I té lloc en tant que el Projecte de llei estableix que la discriminació entre uns i altres es produeix en funció d'una decisió administrativa discrecional (la qualificació d'un àmbit), que man-

ca de paràmetres de legalitat. L'esmentada discriminació resulta ampliada si es té en consideració la pluralitat d'entitats competents per realitzar la citada qualificació (Generalitat o municipis) i la conseqüent i possible multiplicació de criteris aplicables.

En aquest sentit, s'ha de ressaltar també que les intervencions administratives previstes, per als altres supòsits d'utilitzacions o situacions anòmales, no depenen de la seva inclusió administrativa en cap àmbit determinat sinó de la mera comprovació de la situació descrita per la llei com anòmala (art. 43 i 44, en relació amb l'art. 41 Projecte de llei). A aquests efectes, i amb la finalitat de salvaguardar la igualtat de tracte dels ciutadans que desenvolupen o es troben en les esmentades utilitzacions o situacions anòmales, el Projecte de llei preveu la necessitat d'aprovar programes d'inspecció (art. 43.1 i 44.1 Projecte de llei); és a dir, normes de caràcter general que garanteixin l'actuació objectiva i imparcial de l'Administració en la seva activitat inspectora o de comprovació. Aquest tipus de normes planificadores, segons ha destacat la doctrina juridico-administrativa alemanya són de gran importància per garantir des de la llei la igualtat de tracte en la seva posterior aplicació, raó per la qual les lleis han de disposar la seva existència quan es preveu una activitat inspectora de l'Administració respecte del compliment de deures de caràcter general (a títol d'exemple, art. 116 LGT). Aquestes normes constitueixen el principal àmbit d'aplicació de la doctrina de l'autovinculació de l'Administració (*Selbstbindung der Verwaltung*) amb fonament en el principi constitucional d'igualtat (art. 3.1 Llei Fonamental de *Bonn*), utilitzada per la jurisprudència per al control de la discrecionalitat administrativa, i que posa en relleu l'eficàcia externa d'aquestes normes administratives i la decisiva influència de les disposicions administratives internes sobre l'àmbit jurídic del ciutadà.

En conseqüència, i d'altra banda, també es produeix discriminació entre els propietaris d'habitatges desocupats en un mateix àmbit, qualificat com de «demanda residencial forta i acreditada», perquè la intervenció de l'Administració sobre els seus habitatges no se sotmet a una normativa planificadora de l'activitat inspectora prèvia de l'Administració, que permeti controlar, entre d'altres extrems, el respecte al principi d'igualtat en el desenvolupament de la seva activitat. A l'últim, la no previsió per part del Projecte de llei d'un cens o un catàleg que possibiliti la identificació de tots els afectats inclosos en aquesta àrea, els discrimina així mateix respecte dels subjectes inclosos en un altre tipus d'àrees d'actuació administrativa, que preveu la norma mateixa.

Per concloure, afegir que, en definitiva, les garanties addicionals que en principi afegeix l'article 42 del Projecte en la utilització anòmala consistent en la desocupació permanent de l'habitatge (mesures de foment prèvies i qualificació d'àmbit de «demanda residencial forta i acreditada»), per comparació amb altres supòsits d'utilització o situació anòmala, per la seva indeterminació i falta de concreció, són equívoques, generen inseguretat jurídica i, pel que fa al requisit d'ésser inclòs en una zona qualificada per l'Administració com de «demanda residencial forta i acreditada», un tractament desigual per als destinataris de la norma.

Per tant, l'article 42.6 del Projecte de llei, que es dictamina, és inconstitucional per vulnerar el principi d'igualtat en la llei (art. 14 CE).

2. A més de l'article 42.6 que acabem d'analitzar, a la sol·licitud de dictamen s'inclouen altres preceptes que afecten el dret de propietat.

L'article 5, sobre el «Compliment de la funció social». Concretament, el precepte esmentat declara que l'exercici del dret de propietat ha de complir la seva funció social (art. 5.1) i, seguidament, delimita el contingut d'aquesta a partir de la configuració dels supòsits en què s'incompleix, que tenen lloc: quan s'incompleix el deure de conservació i rehabilitació de l'habitatge, sempre que comporti un risc per a la seguretat de les persones i s'hagi pogut disposar dels ajuts públics suficients (art. 5.2.*a*); quan l'habitatge o l'edifici d'habitatges estiguin desocupats de manera permanent i injustificada (art. 5.2.*b*); quan l'habitatge estigui sobreocupat (art. 5.2.*c*), i quan no es destini a residència habitual i permanent dels propietaris si es tracta d'un habitatge amb protecció oficial (art. 5.2.*d*). A continuació, disposa que les administracions públiques competents en matèria d'habitatge han d'arbitrar vies positives de foment i de concertació per garantir el compliment de la funció social i altres mesures, com les fiscals (art. 5.3), així com també preveu la necessària coordinació entre el departament competent en matèria d'habitatge i les administracions locals en aquesta qüestió (art. 5.4).

Les previsions d'aquest article constitueixen els criteris generals que informen la definició que el Projecte fa de la funció social de la propietat amb relació a la garantia del dret a l'habitatge, respecte del qual la Generalitat exerceix la seva competència exclusiva. Els arguments exposats a l'apartat anterior sobre l'article 42.6 del Projecte en relació amb l'article 33 CE, permeten sostenir que les previsions de l'article 5 referides al compliment de la funció social s'ajusten a la Constitució. Com dèiem al Fonament II.2, invocant la jurisprudència constitucional sobre el dret de propietat, la Constitució reconeix i protegeix un dret a la propietat privada, com un ventall de facultats individuals sobre les coses, però alhora també com un conjunt de deures i obligacions establerts, d'acord amb les lleis, en funció de valors o interessos de la col·lectivitat, és a dir, d'acord amb la finalitat o utilitat social que estigui cridada a dur a terme cada categoria de béns objecte de domini. En conseqüència, entra dintre de l'àmbit de disposició del legislador que té competències sobre habitatge, concretar de forma objectiva quins són els límits que afecten la propietat a fi de preservar el dret a l'habitatge regulat pel Projecte de llei. Per tant, l'article 5 no ofereix cap tatxa d'inconstitucionalitat.

L'article 6, que fa referència a l'«Acció pública» en matèria d'habitatge, habilita tots els ciutadans per exigir davant els òrgans administratius i davant la jurisdicció contenciosa administrativa el compliment de la legislació i les disposicions, i de les mesures establertes pel planejament urbanístic en matèria d'habitatge. Es tracta d'una previsió d'una acció de caràcter processal, que incideix sobre els drets de propietat i d'habitatge i també sobre la regulació urbanística.

Atenent l'objecte de la sol·licitud de dictamen sobre aquest article del Projecte, que és determinar si «s'ajus-

ta» a l'article 33 CE, hem de precisar que l'acció processal davant l'Administració pública i els tribunals contenciosos administratius, per si mateixa, no modifica ni altera la situació subjectiva del propietari ni, per tant, el seu poder de gaudi i disposició del contingut del dret de propietat de l'article 33 CE. Es tracta d'una regulació de caràcter adjectiu, inclosa en la competència estatutària en matèria de dret processal (art. 130 EAC) que, d'acord amb l'article 149.1.6 CE estableix que, «Correspon a la Generalitat dictar les normes processals específiques que derivin de les particularitats del dret substantiu de Catalunya». Sempre amb el benentès que el Tribunal Constitucional (STC 121/1992, de 28 de setembre, FJ 4) ha considerat que l'expressió «les especialitats que en aquest ordre processal es deriven necessàriament de les particularitats del dret substantiu de les comunitats autònomes», es refereix a aquelles que inevitablement es dedueixin de les reclamacions jurídiques substantives configurades per la norma autonòmica en virtut de les peculiaritats del dret creat per la Comunitat mateixa. Per tant, aquesta regulació processal ha de permetre als ciutadans encetar accions de caràcter administratiu o judicial a fi de coadjuvar en el control, per part de les institucions competents, del compliment de la legislació en els àmbits de l'habitatge i l'urbanisme.

En el marc de la funció social de la propietat i d'acord amb els arguments que han estat exposats en el Fonament III per justificar la constitucionalitat dels instruments d'intervenció pública sobre la propietat, també cal incloure les previsions que contenen els articles que segueixen, sense que cap d'aquests ofereixi una vulneració de la Constitució i l'Estatut:

a) L'article 31, sobre «Els límits del deure de conservació i rehabilitació» dels habitatges, que s'emmarquen en les disposicions relatives a la conservació i la rehabilitació del parc immobiliari residencial, estableix que en els supòsits de declaració de ruïna aquest deure no és exigible al propietari o propietària (ap. 1). A partir d'aquesta previsió, i amb la finalitat d'evitar procediments de declaració de ruïna incoats abusivament pels propietaris per aconseguir l'expulsió legal dels ocupants de l'habitatge, l'article contempla la possibilitat que aquesta declaració derivi de l'incompliment previ del deure de conservació i rehabilitació per part del propietari i, d'acord amb això, regula les conseqüències sancionadores i urbanístiques que es deriven d'aquest incompliment (ap. 2 i 3).

b) L'article 34, sobre el «Dret general d'informació i retorn dels ocupants» que conté dues garanties per als ocupants legals dels habitatges. D'una banda, en els procediments administratius instruïts per adoptar resolucions que obliguin o habilitin a executar obres per conservar o rehabilitar els edificis, s'ha de donar audiència als dits ocupants (ap.1). D'altra banda, amb caràcter general, els ocupants legals que tinguin la seva residència habitual en un edifici objecte de conservació i rehabilitació o declarat en ruïna, i sempre que no siguin responsables del seu deteriorament, tenen el dret de retorn, que va a càrrec del propietari i que consisteix en el dret a tornar-lo a ocupar un cop rehabilitat o reconstruït, segons preveu la legislació urbanística, hipotecària i d'arrendaments urbans. Es tracta, un cop més d'una mesura destinada a preservar el dret a l'habitatge que, alhora, delimita el dret de propietat per raó de la garantia dels interessos generals que, en aquest cas, es concreten en la necessitat de la conservació o rehabilitació dels habitatges deteriorats.

c) L'article 36, que es refereix a la «Declaració d'àrees de conservació i rehabilitació», les quals, en el Projecte de llei, es consideren una mesura important de la política de foment de la conservació i rehabilitació dels habitatges. En aquest sentit, els municipis, i també la Generalitat, poden delimitar aquestes àrees per promoure la rehabilitació d'immobles en zones especialment degradades o per evitar processos que puguin comportar riscos per a la cohesió social, delimitació que porta implícita la declaració d'utilitat pública de les actuacions i que requereix un procediment amb participació de les administracions i tercers interessats, així com també l'exigència d'una documentació i altres requisits concrets (ap. 1, 2, 3 i 4). Així mateix, el precepte regula el supòsit específic en què la delimitació afecta més d'un municipi (ap. 5); la subrogació de la Generalitat en les tasques municipals en cas d"inactivitat dels ens locals (ap. 6) i la connexió d'aquesta actuació amb les polítiques derivades de la Llei 2/2004, de 4 de juny, de millora de barris, àrees urbanes i viles que requereixen una atenció especial (ap.7).

Aquesta regulació va en la mateixa línia que l'article anterior, però en aquest cas fa especial incidència a l'actuació que sobre la matèria han de desenvolupar els municipis. Sobre aquest particular, la Generalitat disposa de competències en matèria de règim local, d'acord amb allò que en el marc del principi d'autonomia local estableix l'article 160.1.*b* EAC, que remet a l'article 84.2.*b* i *c* EAC: «2. Els governs locals de Catalunya tenen en tot cas competències pròpies sobre les matèries següents, en els termes que determinin les lleis [...]: b) La planificació, la programació i la gestió d'habitatge públic i la participació en la planificació en sòl municipal de l'habitatge de protecció oficial; c) L'ordenació i la prestació de serveis bàsics a la comunitat».

El caràcter «bifront» del règim jurídic de les autonomies locals introduït per la jurisprudència constitucional, per descriure la seva dependència de la legislació estatal i l'autonòmica, legitima que la Generalitat, mitjançant llei, pugui determinar de forma compartida amb l'Estat, les competències dels ens locals, en el marc del respecte al principi de l'autonomia local. En aquest sentit, la legitimitat de la llei catalana sobre la matèria d'habitatge, que és expressió de la preeminència de l'autogovern polític respecte de l'autonomia administrativa dels ens locals, que ens ocupa, és avalada per la jurisprudència constitucional ja fixada en la primera època del Tribunal, en els termes següents:

«Este carácter bifronte, del régimen jurídico de las autonomías locales en algunas Comunidades Autó-nomas, que hace imposible calificarlo, de forma unívoca, como "intracomunitario" o "extracomunitario", no es contradictorio con la naturaleza que a las entidades locales atribuye la Constitución, cuyo art. 137 concibe a municipios y provincias como elementos de división y organización del territorio del Estado. Dividido y organizado también éste, en su integridad y sin mengua de

ella, en Comunidades Autónomas, ambas formas de organización se superponen sin anularse y si bien el grado superior de autonomía que es el propio de las Comunidades les otorga potencialmente un poder político y administrativo sobre los municipios y provincias que se incluyen en su territorio [...]» (STC 84/1982, de 23 de desembre, FJ 2)

La garantia del principi de l'autonomia local ha de ser respectada tant pel legislador estatal com per l'autonòmic. Per als ens locals, essencialment, aquest principi significa o és sinònim d'autonomia per a la gestió dels seus respectius interessos i d'interdicció del control administratiu sobre els actes i acords de les corporacions locals (STC 213/1988, d'11 de novembre, FJ 6). La jurisprudència constitucional ha precisat que «la determinación de cuáles sean estos intereses es obra de la Ley, que les atribuye, en consecuencia, competencias concretas, pero que en todo caso debe respetar la autonomía y, como sustrato inexcusable de ésta, reconocerles personalidad propia» (STC 84/1982, de 23 de desembre, FJ 2).

Per tant, la gestió dels propis interessos s'ha d'exercir en el marc de l'ordenament jurídic dissenyat pel bloc de la constitucionalitat i és la llei (tant l'estatal com també l'autonòmica) l'instrument normatiu que «concreta el principio de autonomia de cada tipo de entes» (STC 4/1981, de 2 de febrer, FJ 3). En aquest ordre normatiu, la llei del Parlament de Catalunya expressa un grau superior de rellevància, conseqüència del principi de l'autonomia política que la Constitució (art. 2) reconeix a totes les comunitats autònomes, la qual cosa els permet configurar l'abast de l'autonomia local amb un notori marge de regulació, en el marc de les bases estatals que fixa la norma fonamental. I en aquest marc s'inclou un límit que no es pot ultrapassar, com és el de preservar la garantia dels ens locals per a la gestió dels seus propis interessos, de tal manera que l'autonomia local sigui identificable (*recognoscible).*

Atès el contingut de l'extens article 36 del Projecte de llei, estem davant d'un precepte que estableix un ampli catàleg de directrius, adreçades als municipis perquè duguin a terme una competència de la qual coparticipen conjuntament amb la Generalitat, del sistema institucional de la qual en són part integrant (art. 2.3 EAC). En el marc d'aquestes directrius fixades per la llei, que és expressió de la legitimitat política de l'autogovern, el Projecte de llei reconeix als municipis, d'acord amb l'article 84.2.*b* EAC, la competència «[...] per a promoure la rehabilitació d'immobles en àrees especialment degradades o per evitar processos que puguin comportar riscos per a la cohesió social, [...]», i amb aquesta finalitat, «[...] poden delimitar àrees de conservació i rehabilitació, amb un tràmit previ d'informació pública i d'audiència a les altres administracions concernides.» (art. 36.1 Projecte).

En aquest marc, doncs, de competències locals objectives, no es troben motius d'inconstitucionalitat que alterin les previsions constitucionals de l'article 140 CE, per violació del principi d'autonomia local dels ens locals.

d) L'article 37, regula per la seva banda, l'«Abast de la declaració» de les àrees abans exposades, que pot comportar la posada en marxa de diferents mesures d'actuació adaptades a l'especificitat de l'àmbit, que el precepte enumera amb detall en les seves lletres *a* a *g*. Aquestes mesures poden consistir en: a) l'aprovació de normes, plans i programes de conservació; b) l'adopció d'ordres d'execució dirigides al compliment del deure de conservació i rehabilitació; c) la incorporació del que estableix l'article 15 del Projecte amb relació a l'exercici dels drets de tanteig i retracte, en favor de l'Administració pública; d) «l'exigència que qualsevol procediment iniciat davant l'Administració de l'Estat a l'empara de la legislació d'arrendaments urbans per obtenir l'autorització per a enderrocar immobles ocupats hagi de tenir un informe favorable del departament competent en matèria d'habitatge que ponderi la necessitat d'incrementar d'una manera immediata el parc residencial»; e) la creació d'un òrgan administratiu o un ens gestor que impulsi el procés de rehabilitació; f) la subscripció de convenis de rehabilitació, d'acord amb el que preveu l'article 39 del Projecte, i g) l'obligació d'incorporar al mercat immobiliari els immobles desocupats en un termini concret.

Quan el Projecte preveu que «La declaració d'una àrea de conservació i rehabilitació pot comportar: [...]» l'adopció de les mesures ressenyades abans, vol significar que aquestes mesures constitueixen un ventall d'actuacions que poden adoptar els municipis, però sembla evident que no significa que aquestes mesures siguin una conseqüència ineludible i preceptiva ni que calgui adoptar-les necessàriament ni totes alhora i conjuntament.

De totes les mesures que es poden prendre, ens cal, però, retenir l'atenció en la mesura que preveu la lletra *d* d'aquest article, relativa a l'exigència que qualsevol procediment iniciat davant l'Administració de l'Estat a l'empara de la legislació d'arrendaments urbans per obtenir l'autorització per enderrocar immobles ocupats hagi de tenir un informe favorable del departament competent en matèria d'habitatge. Específicament, des d'una perspectiva competencial, hem de valorar el significat d'aquest informe amb relació a les previsions de la legislació estatal d'arrendaments urbans.

De primer, cal posar en relleu, com ja hem indicat, que aquesta exigència fixada en la lletra *d* de l'article 37 és una possibilitat que pot comportar la declaració d'una àrea de conservació i rehabilitació. No té, per tant, un efecte automàtic, de manera que el Projecte no prescriu, en tot cas, l'exigència de l'informe. Tanmateix, i en segon lloc, si en la declaració d'una àrea de conservació i rehabilitació s'inclou l'exigència de l'informe favorable del departament competent en matèria d'habitatge, la Generalitat no estarà fent cap altra cosa que exercir la competència estatutària sobre habitatge de l'article 137.1 EAC. I, en especial la que preveu l'apartat *h* d'aquest precepte, que li atribueix «[...] la competència exclusiva en matèria d'habitatge, que inclou en tot cas: [...] h) La normativa sobre conservació i manteniment dels habitatges i la seva aplicació». En tercer lloc, i d'acord amb la previsió continguda en el Projecte, l'emissió d'aquest informe ha de ser entesa com una forma de participació concurrent de la Generalitat, segons el marc establert per la legislació estatal sobre arrendaments urbans, en supòsits d'enderrocament

d'immobles ocupats, per causes de la seva conservació i rehabilitació. És un informe que, més enllà de la valoració que pugui contenir, no vincula la decisió de l'Administració de l'Estat relativa a l'autorització per enderrocar un immoble.

D'acord, doncs, amb els arguments exposats, les previsions d'aquest precepte formen part de les competències de la Generalitat en matèria d'habitatge i, així mateix, s'ajusten a la funció social de la propietat de l'article 33.2 CE, conforme amb la fonamentació jurídica que sobre aquest mandat constitucional ha estat exposada a l'apartat 1 d'aquest Fonament.

e) L'article 39, entre les mesures d'intervenció administrativa en la matèria de conservació i rehabilitació, introdueix els «Convenis de rehabilitació». Aquests es configuren com un mecanisme per acordar amb els particulars interessats el finiment de qualsevol procés iniciat per al compliment del deure de conservació i rehabilitació (ap. 1). Amb aquests convenis ha d'ésser possible pactar: un programa d'actuacions de conservació i rehabilitació (ap. 2), els ajuts econòmics de l'Administració quan siguin exigibles, que poden comportar la destinació a habitatge amb protecció oficial de tota l'operació o d'una part, i la forma de recuperació d'aquests ajuts si es produeix una transmissió onerosa de l'immoble (ap. 3 i 4), i la subjecció al dret de tanteig i retracte (ap. 6). Addicionalment, el precepte conté altres previsions sobre les conseqüències que es deriven de l'incompliment del conveni (ap. 7); el caràcter vinculant dels seus continguts respecte de la llicència d'obres corresponent (ap. 5) i la regla general que els pactes amb transcendència real s'han d'inscriure en el Registre de la Propietat (ap. 8).

D'acord amb els criteris emprats en la fonamentació jurídica exposada en aquest Fonament IV, l'article 39 s'adiu a la funció social de la propietat de l'article 33.2 CE.

f) L'article 47, sobre la «Càrrega de la prova», s'integra en el títol IV del Projecte de llei, que conté una sèrie de disposicions sobre la protecció dels consumidors i dels usuaris d'habitatge en el mercat immobiliari. En concret, en la línia d'altres regulacions com l'article 20 de la Llei estatal 51/2003, de 2 de desembre, d'igualtat d'oportunitats, no-discriminació i accessibilitat universal de les persones amb discapacitat, aquest precepte introdueix un criteri específic sobre la càrrega de la prova en els procediments de denúncia de discriminació en l'exercici del dret a l'habitatge en què la part denunciant o demandant al·lega fets i aporta indicis que permeten presumir l'existència de discriminació (definida a l'art. 45.3.*b* del mateix Projecte de llei). En aquest cas, l'òrgan competent, tenint en compte les circumstàncies de disponibilitat i facilitat probatòria de les parts i el principi d'igualtat d'aquestes, ha d'exigir a la part demandada que provi suficientment que no ha infringit el dret a la igualtat.

El tractament de la càrrega de la prova en aquest article del Projecte afecta l'exercici dels drets constitucionals de caràcter no fonamental, dels quals en resulten titulars, tant els arrendataris (consumidors i els usuaris: art. 51 CE i 49 EAC) del dret a l'habitatge (art. 26 EAC i 47 CE i EAC) com els propietaris d'aquest últim. Es tracta d'una mesura derivada del dret substantiu autonòmic (art. 149.1.6 CE i 130 EAC) que té per objecte l'establiment d'una regla basada en un cert equilibri probatori entre el demandant i la part demanada, en els procediments de denúncia de discriminació en l'exercici del dret a l'habitatge.

En efecte, en primer lloc, el demandant ha d'al·legar fets i aportar indicis que permetin presumir l'existència de situacions de discriminació (definides a l'article 45 del Projecte: discriminació directa, discriminació indirecta, assetjament immobiliari i allotjament il·legal). En segon lloc, l'òrgan competent, després d'apreciar els esmentats fets i indicis, tenint en compte la disponibilitat probatòria que correspon a cada una de les parts i el principi d'igualtat de les parts, –en tercer lloc– ha d'exigir a la part demandada que aporti una justificació objectiva i raonable que provi suficientment que en la seva actuació o com a conseqüència de la seva inactivitat no s'ha infringit el dret a la igualtat. Per tant, són les dues parts les que han de provar les seves pretensions, d'acord amb uns paràmetres objectius que el Projecte defineix mitjançant quatre tipus de discriminacions, amb un cànon d'exigència que l'Administració ha d'estar en condicions de valorar en cada cas. És, doncs, una forma d'intervenció administrativa sobre els interessos subjectius del propietari de l'habitatge que no contradiu la Constitució.

D'acord també amb els criteris emprats en la fonamentació jurídica exposada en aquest apartat del Fonament IV, l'article 47 del Projecte de llei no afecta la funció social de la propietat de l'article 33.2 CE.

3. Escau, seguidament, analitzar aquells preceptes que formen part de la sol·licitud de dictamen, més directament relacionats amb la previsió del Projecte relativa als drets de tanteig i retracte, amb relació als objectius d'habitatge. En aquest àmbit cal destacar les previsions contingudes a l'article 15 i a l'article 134, ambdós del Projecte de llei.

a) L'article 15, referit a la «Declaració d'àrees subjectes als drets de tanteig i retracte amb relació als objectius d'habitatge», faculta els municipis per delimitar àrees en les quals es pugui exercir el dret de tanteig i retracte en unes condicions determinades, amb vista a complir els objectius dels plans locals anteriorment exposats i assolir altres exigències sobre habitatge previstes al precepte mateix (ap.1). La definició o delimitació d'aquestes àrees es fa en els plans locals, però també es pot fer en el Pla territorial sectorial d'habitatge, ja sigui via proposta o directament, d'acord amb els municipis afectats (ap. 2 i 3). L'exercici del dret de tanteig i retracte correspon a l'Administració pública per compte propi o a favor de tercers i, en aquest darrer cas, la norma identifica aquests tercers i estableix cauteles perquè la finalitat de destinar l'habitatge o habitatges a polítiques socials es respecti. Entre aquestes, s'hi destaca la possibilitat de reservar un percentatge de sòl destinat a habitatges de protecció oficial o vinculats a polítiques socials, superior al que preveu l'article 17 del Projecte de llei com a regla general (ap. 4 i 5). El precepte conté altres previsions sobre l'exercici dels drets d'adquisició preferent en aquest tipus d'àrees, com és l'establiment d'una pròrroga de sis

anys en el termini de durada dels drets esmentats (ap. 8); la forma de delimitació de l'àrea quan coincideix amb tot el terme municipal (ap. 9), o el mandat que el departament competent en matèria d'habitatge subrogui les tasques municipals a què fa referència l'article 15 si els ens locals no actuen (ap. 7).

Pel que fa a l'apartat 6 del dit article 15, tot i que la seva redacció literal és obscura, una interpretació sistemàtica d'aquest, concretament en relació amb els articles 87 i 134 del mateix Projecte de llei, que remeten a la legislació civil catalana sobre el dret de tanteig i retracte, permet entendre que la prohibició de transmissió que contempla es refereix a aquells immobles que, tot i realitzades les obres de rehabilitació pertinents, no compleixen amb les condicions d'habitabilitat exigides legalment, la qual cosa no planteja problemes de constitucionalitat.

D'altra part, les previsions de l'article 15 demanen la seva anàlisi constitucional i estatutària des d'una doble perspectiva: la primera, queda delimitada per la incidència que la mesura del tanteig i retracte pot tenir sobre el dret de propietat; la segona, és la que es projecta sobre les qüestions de delimitació competencial que es poden plantejar al voltant de la institució jurídica habitual en l'àmbit de les relacions juridicoprivades, com és el dret de tanteig i retracte.

Pel que fa a la primera, allò que estableix el Projecte és que «[...] els municipis, per a complir els objectius dels plans locals d'habitatge i l'exigència d'incrementar el parc d'habitatges vinculats a polítiques socials, [...], per a facilitar la conservació i rehabilitació d'edificis i per a evitar l'expulsió d'ocupants o altres processos especulatius, poden delimitar àrees en què es puguin exercir els drets de tanteig i retracte a favor de l'Administració pública [...]». És evident que, amb aquesta prescripció normativa el que estableix el Projecte és una forma d'intervenció administrativa mitjançant una activitat de limitació amb relació a l'habitatge, a la qual fèiem referència en el Fonament II a l'hora d'abordar les diverses formes d'intervenció administrativa sobre les matèries competencials relatives a l'urbanisme i l'habitatge (limitació, foment o, àdhuc, servei públic). Ara, ens trobem aquí amb un exemple que s'insereix objectivament en el primer supòsit, és a dir, en la limitació que opera sobre el dret propietat referit –com estableix l'article 15.1 del Projecte de llei– a «[...] edificis plurifamiliars sencers usats principalment com a habitatge i àrees en què es puguin exercir els drets de tanteig i retracte a favor de l'Administració sobre habitatges concrets». Doncs bé, aquesta modalitat d'intervenció administrativa és una forma legítima d'objectivació de la funció social de la propietat a què es refereix l'article 33.2 CE, d'acord amb l'argumentació que respecte d'aquesta qüestió hem exposat en l'apartat 2 del Fonament III, al qual, sense més reiteracions, ens remetem.

Amb relació al vessant competencial que planteja aquest article 15 sobre la institució civil del tanteig i retracte, cal precisar del bell antuvi que, com hem reiterat a bastament al llarg del dictamen, la Generalitat disposa de competències de caràcter exclusiu en matèria d'urbanisme (art. 148.1.3 CE i 149.5 EAC) i habitatge (art. 148.1.3 CE i 26 i 47 EAC), que permeten un ampli nivell de potestat reguladora sobre ambdós àmbits materials. Així mateix, en el marc de la legislació civil, la Llei 5/2006, de 10 de maig, del Llibre cinquè del Codi civil de Catalunya, relatiu als drets reals, regula els drets voluntaris de tanteig i retracte (art. 568-13 a 568-27). Però és reconegut actualment per la majoria de la doctrina que els drets de tanteig i retracte no són patrimoni de la legislació juridicoprivada i que, especialment en l'àmbit urbanístic, poden també contribuir a una millor realització dels interessos públics. De fet, és una tècnica jurídica de creixent interès pràctic en el marc de les polítiques públiques adreçades a l'efectiva garantia dels drets i dels principis rectors de la política social i econòmica.

Des de la perspectiva de l'ordenació competencial que ara ens pertoca analitzar, el Tribunal Constitucional s'ha manifestat en una línia plenament favorable a superar el reduït abast que ofereixen les relacions juridicoprivades per a l'exercici dels drets de tanteig i retracte. Així, en la seva doctrina jurisprudencial, el Tribunal s'ha mostrat especialment sensible a reconèixer la vigència de les noves tendències del dret públic actual que propugnen la necessitat d'incorporar les tècniques clàssiques del dret privat a l'àmbit de l'ordenació jurídica de la *res publica.* En aquest sentit, la Sentència del Tribunal Constitucional 207/1999, d'11 de novembre, (FJ 5), precisa que:

«Los derechos de tanteo y retracto pertenecen, en cuanto institución jurídica, al ámbito de las relaciones jurídicoprivadas y, desde esta perspectiva, como derechos reales de adquisición preferente, su regulación es competencia exclusiva del Estado en cuanto integrantes de la legislación civil (art. 149.1.8 C.E.), a salvo las peculiaridades propias de los Derechos forales o especiales, [...]. Ahora bien, como ha declarado este Tribunal (SSTC 170/1989 y 102/1995), ello no excluye que tales derechos de tanteo y retracto puedan constituirse en favor de las Administraciones públicas para servir finalidades públicas con adecuado respaldo constitucional, siendo en tal caso regulados por la correspondiente legislación administrativa, e insertándose en las competencias de titularidad autonómica cuando las Comunidades Autónomas hayan asumido en sus Estatutos competencias normativas sobre la materia en que dichos derechos reales se incardinan.»

El Tribunal afegeix, així mateix, una consideració d'especial rellevància als efectes de l'argumentació que aquí sostenim, favorable tant a la funció social de la propietat com a la competència de la Generalitat sobre aquesta matèria, en el sentit següent:

«[...] los derechos de tanteo y retracto [...] contenidos en la Ley Foral impugnada, se instrumentan al servicio de finalidades constitucionales que son ínsitas a la normativa sobre urbanismo y vivienda, competencia exclusiva de la Comunidad Foral de Navarra (art. 44.1 LORAFNA) *–cal recordar que en aquest cas era la Comunitat Autònoma la que havia estat objecte d'un recurs d'inconstitucionalitat sobre la seva Llei foral 7/1989, de 8 de juny, de mesures d'intervenció sobre el sòl i l'habitatge–* pues se configuran, en puridad, como un mecanismo o técnica jurídica establecido con la plausi-

ble finalidad de combatir el fenómeno de la especulación del suelo, haciendo, asimismo, viable la construcción de viviendas que, por su régimen de protección pública, sean asequibles al sector más desfavorecido de la población, en acomodación a los mandatos constitucionales contenidos en los arts. 33.2 y 47 C.E.».

D'acord, doncs, amb l'argumentació exposada en aquest apartat del dictamen, l'article 15 del Projecte de llei s'ajusta a la funció social de la propietat de l'article 33.2 CE i, així mateix, respecta l'ordenació constitucional i estatutària de les competències.

b) L'article 134, es refereix a la col·laboració dels notaris i els registradors en aplicació de la llei i regula les «Garanties per exercir els drets d'adquisició preferent de les administracions», que s'aplicaran també en cas de declaració d'àrees subjectes als drets de tanteig i retracte. D'acord amb això i per a l'exercici d'aquests drets, que es regeixen per l'article 87 del Projecte de llei i, supletòriament, per la legislació civil de Catalunya (Llibre cinquè del Codi civil de Catalunya, relatiu als drets reals) el precepte estableix una sèrie de cauteles en matèria d'atorgament d'escriptures públiques.

Respecte del contingut general d'aquest precepte, amb relació a la incidència que presenta sobre el dret de propietat a fi de regular «Garanties per exercir els drets d'adquisició preferent de les administracions», ens remetem a l'argumentació sostinguda en el punt anterior referida a l'article 15 del Projecte, perquè considerem que s'ajusta a la funció social de la propietat de l'article 33.2 CE.

Tanmateix, convé analitzar també aquest precepte des de la perspectiva competencial. Concretament, cal fer atenció al seu apartat 2, que estableix: «Perquè l'Administració de la Generalitat pugui fer ús dels drets d'adquisició preferent en la transmissió d'habitatges amb protecció oficial, regulats per l'article 87 i els que hi concorden, abans d'autoritzar l'atorgament d'escriptures que acreditin la transmissió d'habitatges amb protecció oficial, els notaris han d'exigir que s'acrediti la correcta execució de les notificacions establertes, que s'han de testimoniar en la corresponent escriptura».

L'objecte del nostre interès es fixa en el deure que el Projecte de llei estableix respecte de les atribucions dels notaris que «[...] han d'exigir que s'acrediti la correcta execució de les notificacions establertes, que s'han de testimoniar en la corresponent escriptura». Es tracta d'una previsió legal que no comporta cap regulació general que substitueixi la legislació estatal sobre aquesta matèria, sinó que allò que realment fa és recollir de forma sintetitzada el que ja preveu la regulació estatal, però que no suposa cap invasió de la competència de l'Estat sobre l'ordenació dels registres i els instruments públics (art. 149.1.8 CE). Aquesta regulació estatal es troba en la versió consolidada del Decret de 2 de juny de 1944, del Reglament de l'organització i règim del notariat (art. 1.*b*, 145, punt 1 i, especialment, el punt 6).

4. Finalment, hem de centrar l'atenció en aquells preceptes que conté la sol·licitud de dictamen relacionats amb la matèria de l'urbanisme, des del seu vessant competencial, i, eventualment, amb el principi d'autonomia dels ens locals.

a) De primer, cal abordar conjuntament el contingut de l'article 17 i la disposició addicional sisena del Projecte, en la mesura que se'n pugui derivar una controvèrsia competencial.

L'article 17, sobre la «Destinació del sòl a habitatge amb protecció oficial», forma part d'un conjunt de previsions sobre l'habitatge en el planejament urbanístic. Concretament, d'acord amb la legislació urbanística vigent, assenyala que els plans urbanístics han d'establir la destinació de sòl a habitatge amb protecció oficial mitjançant la determinació de les reserves i la qualificació del sòl, i que l'ordenació d'aquestes reserves no dóna dret a exigir indemnització (art. 6 del Decret legislatiu 1/2005, de 26 de juliol, pel qual s'aprova el Text refós de la Llei d'urbanisme). En aquest sentit, sobre les esmentades reserves, cal remetre's també a l'article 57 de l'esmentat Decret legislatiu, en la redacció donada per l'article 9 del recentment aprovat Decret llei 1/2007, de 16 d'octubre, de mesures urgents en matèria urbanística (ap. 1). A continuació, la norma incorpora criteris a tenir en compte en les reserves obligatòries per habitatge amb protecció oficial en sòl urbà no consolidat i en sòl urbanitzable, i destaca que han d'ésser uniformes per evitar la segregació espacial (ap. 2). Amb caràcter general, es recullen mecanismes que permeten establir qualificacions urbanístiques de sòl que representen una destinació total o parcial a l'edificació d'habitatges amb protecció oficial, però de manera especial es fa referència a l'establiment d'aquesta destinació en el sòl urbà consolidat en operacions de nova construcció o gran rehabilitació, amb la finalitat que la generació d'aquest tipus d'habitatge no hagi de dependre únicament de la nova construcció en sòls de nous creixements o de renovació urbana integral (ap. 3). En aquest sentit, el Pla territorial sectorial d'habitatge, segons les necessitats detectades i atès l'escàs potencial de creixement en sòl urbanitzable o en sòl urbà no consolidat, ha d'establir àmbits municipals o supramunicipals concrets en els quals s'hagi de qualificar sòl urbà consolidat amb destinació total o parcial de l'edificació a habitatge amb protecció oficial, com també ha d'establir els criteris quantitatius per determinar la reserva sobre el sostre destinada a habitatges amb protecció oficial, per a qualsevol règim de sòl (ap. 4). Seguidament s'estableixen una sèrie de cauteles perquè les alteracions del planejament urbanístic no comportin la reducció de sòl destinat a habitatge amb protecció oficial o objecte d'altres mesures d'estímul d'habitatge assequible (ap. 5 i 6). A l'últim, el precepte preveu que els promotors socials siguin receptors per diverses vies de béns del patrimoni públic de sòl i d'habitatge, sempre amb la finalitat de construir habitatges destinats a polítiques socials (ap 7 i 8).

I per la seva banda, la disposició addicional sisena, regula l'«Aplicació de la destinació total o parcial de l'edificació a habitatge amb protecció oficial en sòl urbà consolidat». Aquesta disposició, per al desenvolupament i l'efectiva aplicació de l'article 17.4 del Projecte de llei, conté una sèrie de previsions: a) que el Pla territorial sectorial d'habitatge pot establir de manera genèrica que una zona urbanística determinada es destini totalment o parcialment a habitatges amb protecció oficial. En la destinació parcial s'hauran, però, de res-

pectar uns paràmetres i un sistema de còmput concret que estableix el precepte; b) la possibilitat de permutar els emplaçaments destinats a habitatges amb protecció oficial per d'altres també en sòl urbà consolidat del mateix municipi, si l'obligació anterior de destinació a habitatge amb protecció oficial no es pot assolir en la promoció de què es tracti. Alternativament, si es disposa de l'equivalent econòmic de la dita obligació, la promoció d'aquests habitatges pot dur-la a terme l'Administració.

Des d'una perspectiva material, la constitucionalitat del contingut de l'article 17 i la disposició addicional sisena queda garantida pel límit de la funció social de la propietat que estableix l'article 33.2 CE, així com pels mandats constitucional i estatutari (art. 47 CE i EAC) i també per l'article 26 EAC, per tal que els poders públics adoptin les mesures adients per fer efectiu el dret a l'habitatge digne i adequat, tot regulant la utilització del sòl d'acord amb l'interès general.

L'aspecte competencial que suscita la nostra atenció és el relatiu a la previsió quantitativa de la disposició addicional sisena, sobre l'aplicació de la destinació total o parcial de l'edificació a habitatge amb protecció oficial en sòl urbà consolidat. En aplicació de les disposicions de l'article 17.4, en aquesta disposició sisena s'hi diu que «a) El Pla territorial sectorial d'habitatge pot establir de manera genèrica que una zona urbanística determinada es destini totalment o parcialment a habitatges amb protecció oficial. En aquest cas, la determinació només pot comportar la destinació parcial d'un màxim del 20% del sostre d'ús residencial en edificis amb un sostre total edificable superior als 5.000 metres quadrats. En el còmput del percentatge de sostre que s'hagi de destinar a habitatge amb protecció oficial no es tenen en compte les superfícies destinades a usos que no siguin d'habitatge».

La qüestió d'ordre competencial que inicialment pot plantejar aquesta previsió del Projecte és el seu contrast amb allò que, per la seva banda, estableix la Llei de l'Estat 8/2007, de 28 de maig, del sòl. En la determinació dels criteris bàsics d'utilització del sòl, l'article 10.*b* d'aquesta Llei –que d'acord amb la disposició final primera té contingut bàsic– determina que, en allò que es refereix a «[...] reserva en todo caso de una parte proporcionada a vivienda sujeta a un régimen de protección pública [...] Esta reserva será determinada por la legislación sobre ordenación territorial y urbanística o, de conformidad con ella, por los instrumentos de ordenación y, como mínimo, comprenderá los terrenos necesarios para realizar el 30 por 100 de la edificabilidad residencial prevista por la ordenación urbanística en el suelo que vaya a ser incluido en actuaciones de urbanización». La Llei 8/2007 afegeix després que «No obstante, dicha legislación podrá también fijar o permitir excepcionalmente una reserva inferior para determinados Municipios o actuaciones siempre que, cuando se trate de actuaciones de nueva urbanización, se garantice en el instrumento de ordenación el cumplimiento íntegro de la reserva dentro de su àmbito territorial de aplicación [...]».

La controvèrsia competencial que pugui plantejar l'aparent contradicció entre el text de la disposició addicional sisena del Projecte i la legislació bàsica estatal, ha de quedar resolta per la determinació de l'article 149.5.*a* EAC, quan estableix que «5. Correspon a la Generalitat, en matèria d'urbanisme, la competència exclusiva, que inclou en tot cas: a) La regulació del règim urbanístic del sòl, que inclou, en tot cas, la determinació dels criteris sobre els diversos tipus de sòl i els seus usos».

Aquesta previsió fixada a l'Estatut d'autonomia, que és part integrant del bloc de la constitucionalitat, ha de ser un criteri suficient per esvair una invasió competencial per part del Projecte. Altrament dit, l'atribució de la competència exclusiva per determinar els criteris sobre els diversos tipus de sòl i els seus usos, habilita el legislador per disposar que el Pla territorial sectorial d'habitatge estableixi que una zona urbanística determinada es destini totalment o parcialment a habitatges amb protecció oficial, d'acord amb uns percentatges de sostre residencial. Però a més, i en tot cas, cal precisar que l'esmentada disposició addicional sisena modula l'establiment del percentatge de la destinació total o parcial de l'edificació a habitatge amb protecció oficial en sòl urbà consolidat. En efecte, el límit d'un màxim del 20% del sostre d'ús residencial en edificis, es delimita amb dues previsions que el Projecte de llei afegeix al primer requisit: 1) que s'ha de tractar d'edificis amb un sostre total edificable superior als 5.000 metres quadrats; 2) que en el còmput del percentatge de sostre que s'hagi de destinar a habitatge amb protecció oficial, no es tenen en compte les superfícies destinades a usos que no siguin d'habitatge.

Per tant, tant l'article 17 del Projecte de llei, com la disposició addicional sisena, que concreta el seu contingut, s'ajusten a la Constitució i l'Estatut.

b) L'article 10, regula el concepte de la planificació territorial i la programació en matèria d'habitatge. Un primer apartat estableix la finalitat i els continguts generals d'aquestes actuacions, i un segon apartat determina els subjectes que poden elaborar les citades planificació i programació, que són el departament competent en matèria d'habitatge de l'Administració de la Generalitat o els ens locals, en aquest darrer cas, concertant-les prèviament amb l'esmentat departament.

Aquesta previsió legal resta inclosa en les competències que sobre habitatge (art. 137.1.*a* EAC), en primer lloc, i sobre urbanisme (art. 149.5 EAC), en segon lloc, corresponen a la Generalitat, en el marc delimitat pel bloc de la constitucionalitat.

En la mesura que aquest precepte estableix, en el segon apartat, els subjectes que poden elaborar la planificació i programació d'habitatges, que són el departament competent en matèria d'habitatge de l'Administració de la Generalitat o els ens locals –en aquest darrer cas, concertant-les prèviament amb l'esmentat departament– cal plantejar si aquesta mesura qüestiona la garantia constitucional de l'autonomia local (art. 140 CE). És a dir, escau determinar si la possibilitat atribuïda pel Projecte de llei del Parlament de Catalunya perquè els ens locals puguin planificar i programar l'habitatge en el seu territori de forma concertada amb la Generalitat, lesiona la garantia constitucional de l'autonomia local.

La prescripció legal que en aquest cas estableix el Projecte de llei és una forma més de configurar normativament per part de la Generalitat l'atribució als ens locals de la gestió dels seus propis interessos, atès que disposa d'una part de la competència sobre el règim local (art. 160.*b* EAC, en relació amb l'art. 84.*b* EAC). D'acord, doncs, amb els arguments exposats a l'apartat 2 d'aquest Fonament IV, referits a l'article 36 del Projecte, que no escau reiterar de nou i que cal tenir en compte en la seva integritat, podem sostenir que, en el marc de les competències de la Generalitat sobre habitatge i urbanisme, l'article 10 del Projecte de llei respecta el principi constitucional de la garantia de l'autonomia local.

c) Els articles 12 i 14 regulen dos instruments de planificació i programació de l'habitatge.

L'article 12 regula el «Pla territorial sectorial de l'habitatge», com a marc orientador per a l'aplicació a tot el territori de Catalunya de les polítiques que estableix la llei, que es pot concretar mitjançant plans específics d'abast territorial més reduït (ap. 1 i 7). D'acord amb això, el precepte enumera un seguit de dades i de previsions que s'hi relacionen, que en tot cas ha d'incloure l'esmentat Pla (ap. 2 i 3). Així mateix, pot establir reserves de sòl per a un o més municipis, més àmplies que les previstes com a regla general, en garantia d'interessos supralocals i d'acord amb els ajuntaments afectats (ap. 4), com també pot contenir determinacions perquè siguin executades directament o desenvolupades mitjançant el planejament urbanístic (ap. 6). El precepte regula també el procediment, els ens que hi intervenen i les garanties que ha d'observar el departament competent en matèria d'habitatge en l'elaboració del Pla (ap. 5). I, finalment, disposa la necessitat que el Govern estableixi una línia específica de finançament per fer efectiu el desplegament, les mesures i els requeriments d'aquest Pla territorial sectorial (ap. 8).

Per la seva banda, l'article 14 s'ocupa dels «Plans locals d'habitatge», com a instrument que han d'elaborar els ajuntaments que vulguin concertar polítiques d'habitatge amb la Generalitat en cas que no existeixi un programa d'actuació urbanística municipal. Aquest tipus de pla, que té un contingut similar al programa d'actuació, ha de reflectir el diagnòstic sobre les necessitats i mesures que s'han d'adoptar per aconseguir els objectius perseguits en política d'habitatge (ap. 1 i 2). Amb aquest objecte, el precepte estableix el seu contingut preceptiu (ap. 3, 5, 6, 7 i 8); la seva vigència i necessitat de revisió (ap. 4); la previsió que el seu procediment d'elaboració s'ha d'ajustar a la legislació de règim local sobre el règim de funcionament i d'adopció d'acords, tot i que s'exigeix un període d'exposició pública i de mecanismes de participació ciutadana i s'atribueix al ple de l'ajuntament la seva aprovació (ap. 9). Així mateix, per concertar polítiques d'habitatge amb la Generalitat, l'ajuntament ha de comunicar l'acord d'aprovació del pla al departament competent, i aquest pot requerir-lo, motivadament, perquè ampliï la documentació aportada o perquè el modifiqui atenent el compliment de la legalitat, les disponibilitats pressupostàries i la protecció d'interessos locals (ap. 10). Altres modalitats dels plans locals d'habitatge que regula el precepte són el pla local simplificat, previst per als municipis de menys de tres mil habitants (ap. 11) i els plans locals d'habitatge d'abast supramunicipal, per coordinar polítiques d'habitatge, que hauran de complir unes directrius concretes prescrites en la llei (ap. 12). Per finalitzar, el precepte exigeix al Govern que estableixi una línia específica de finançament per atendre situacions de dificultat justificada en l'elaboració d'aquests plans locals i que fomenti la redacció de plans supramunicipals (ap. 13).

Del contingut d'aquests dos articles, en destaca un règim de concertació en la gestió de les seves competències entre la Generalitat i els ens locals. D'acord amb el mateix argument exposat a l'apartat anterior d'aquest Fonament, del Projecte es deriva que la Generalitat disposa de competència sobre el règim local (art. 160.*b* i 84.*b* EAC) per configurar, mitjançant llei, l'atribució als ens locals de la gestió dels seus propis interessos.

Cal invocar, un cop més, els arguments exposats a l'apartat 2 d'aquest Fonament IV, referits –llavors– a l'article 36 del Projecte, per tenir-los en compte en la seva integritat a fi de sostenir que, en el marc de les competències de la Generalitat sobre habitatge i urbanisme, els articles 12 i 14 del Projecte de llei respecten el principi constitucional de la garantia de l'autonomia local.

d) L'article 73, entre les mesures relatives a la política de protecció pública de l'habitatge que conté el títol V del Projecte de llei, introdueix l'«Objectiu de solidaritat urbana», amb la finalitat que els municipis de més de cinc mil habitants i les capitals de comarca disposin d'un parc mínim del 15% d'habitatges destinats a polítiques socials a Catalunya en un termini de vint anys respecte del total d'habitatges principals existents, d'acord amb un calendari que s'establirà per reglament (ap. 1). A partir d'aquesta premissa, els municipis han d'arribar al percentatge esmentat mitjançant el compliment d'unes obligacions quinquennals mínimes de nova construcció, rehabilitació o adquisició (ap. 2). Els percentatges que estableix el precepte, que poden ser modificats pel Govern per decret, s'assoliran, en el seu cas, amb la implementació de figures de concertació i col·laboració amb altres municipis i entitats supramunicipals (ap. 3 i 4).

Les previsions d'aquest precepte formen part de les competències de la Generalitat en matèria d'habitatge (art. 148.1.3 CE i 137 EAC) i d'urbanisme (art. 148.1.3 CE i 149.5 EAC). Les directrius que estableix el Projecte de llei sobre el percentatge d'un parc mínim d'habitatges, així com la resta de requisits que inclou aquest article, no suposen vulneració del principi d'autonomia local, d'acord amb l'argumentació que hem sostingut en relació amb l'article 36 del Projecte de llei, a la qual ens remetem.

e) L'article 76, relatiu al Fons de Solidaritat Urbana, imposa en el seu apartat 3 unes prestacions econòmiques als ajuntaments que no hagin complert les obligacions de construcció d'habitatges destinats a polítiques socials els quals, d'acord amb allò que preveu l'article 73.1, han d'assolir com a mínim el 15% del total d'habitatges principals existents en el municipi. Aquesta previsió no vulnera, *prima facie*, el principi de l'autonomia local garantit per la Constitució i l'Estatut, en tant que es tracta d'un instrument raonable per assegu-

rar la corresponsabilització dels poders locals en l'impuls de polítiques d'habitatge decidides pel Govern en l'exercici de les seves competències.

En canvi, sí presenta algunes dubtes la regulació continguda al seu apartat 4, en la mesura que d'aquesta regulació es desprèn que les esmentades prestacions econòmiques podrien ser utilitzades per executar polítiques d'habitatge en municipis diferents de l'afectat. En cas que fos així, el precepte podria entrar en col·lisió amb el principi d'autonomia local, atès que l'habilitació de la Generalitat per exigir aquesta prestació ha d'entendre's com la capacitat per imposar el compliment efectiu de l'obligació legal, substituint així la inactivitat de l'ajuntament afectat; a més, si aquestes prestacions es destinessin a usos fora de l'esmentat municipi, encaria s'agreujaria més el problema per quant no s'aconseguiria complir amb l'objectiu del percentatge mínim d'habitatges destinats a polítiques socials.

No obstant això anterior, la redacció de l'apartat 4 citat no porta necessàriament a aquesta conclusió, de manera que s'ha d'interpretar que les quanties d'aquestes prestacions (i no en canvi, la d'altres que puguin nodrir el Fons de Solidaritat) han d'estar directament relacionades amb la necessitat de complir les obligacions que estableix l'article 73 del Projecte i s'han de destinar a la consecució dels objectius fixats en el municipi mateix i, subsidiàriament, a atendre les despeses derivades de l'exercici dels drets de tanteig i retracte, també en aquest municipi.

Així interpretat, l'article 76.4 del Projecte de llei no vulnera el principi d'autonomia local.

CONCLUSIÓ

Atesos els raonaments continguts en el Fonaments precedents, opinem que

Primer. Els articles 3.*d*; 5; 6; 10; 12; 14; 15; 17; 31; 34; 36; 37; 39; 42, apartats 1 a 5; 47; 73; 76, apartat 3; 101, apartat 5; 134 i la disposició addicional sisena del Projecte de llei del dret a l'habitatge a Catalunya són constitucionals.

Segon. L'article 42, apartat 6, del Projecte de llei del dret a l'habitatge a Catalunya és inconstitucional.

Tercer. L'article 76, apartat 4, del Projecte de llei del dret a l'habitatge a Catalunya és constitucional si s'interpreta en el sentit expressat en el Fonament IV.4.*e* d'aquest dictamen.

Aquest és el nostre Dictamen, que pronunciem, emetem i signem en el lloc i la data indicats al començament.

VOT PARTICULAR que formulen els consellers senyors Joaquim Borrell i Mestre, i Jaume Camps i Rovira, al qual s'adhereix el conseller senyor Agustí M. Bassols i Parés, a l'empara de l'article 50 del Reglament d'organització i funcionament del Consell Consultiu de la Generalitat de Catalunya, al Dictamen núm. 282, emès en data 29 de novembre de 2007.

1. El Dictamen estima que l'article 42.6 és inconstitucional per vulnerar el principi d'igualtat en la llei (art.14 CE). Coincidim plenament en aquest judici, però de forma concurrent i complementària entenem que la vulneració del principi d'igualtat cal estendre-la (per connexió amb l'article 42.6 del Projecte de llei) a l'article 41.3 del mateix Projecte, per les raons que es detallen a continuació.

Efectivament, hem vist que en el Dictamen s'ha posat de manifest que l'article 42.6 és inconstitucional per vulnerar el principi d'igualtat i, pel que ara interessa, per mancar totalment d'uns criteris que permetin garantir una actuació no discriminatòria de l'Administració a l'hora de determinar quins són els subjectes afectats pel lloguer forçós i, en el seu cas, l'expropiació de l'usdefruit de l'habitatge desocupat. Però aquesta desigualtat en la llei també entenem que s'ha de fer extensiva a l'article 41.3 del Projecte de llei, en la mesura que estableix que l'Administració actuarà «si té constància» de la utilització o situació anòmala de l'habitatge desocupat. Aquesta regulació, juntament amb la circumstància que no no es preveuen en lloc més plans previs d'inspecció per part de l'Administració ni l'elaboració de cap catàleg o cens, així com també del fet que l'article 42 no determina els paràmetres per qualificar un àmbit com de «demanda residencial forta i acreditada», comporten que l'article 41.3 del Projecte de llei sigui també inconstitucional per vulneració del principi d'igualtat en la llei, l'abast del qual s'ha exposat àmpliament en el Dictamen.

En aquest punt hem d'insistir en una altra qüestió que també apunta el Dictamen de la majoria. Es tracta de la reserva de llei a què fa referència l'article 33.3 CE. En aquest sentit, com se sap, l'article 42.6 del Projecte implementa una mesura d'intervenció administrativa, que restringeix el dret de propietat intensament perquè pot arribar a l'expropiació forçosa de l'usdefruit sobre l'habitatge desocupat, sense explicitar els paràmetres principals que, per força, han d'emmarcar una actuació d'aquest tipus. Podem comprendre que aspectes més tècnics i més puntuals d'una matèria sectorial com la d'habitatge s'hagin de remetre a una norma reglamentària general, però aquest no és el cas que ens ocupa. Els paràmetres i els criteris que hauria de contenir el precepte objecte de dictamen per implementar una mesura restrictiva del dret de propietat com la que ens ocupa són en tot cas de caràcter general i perfectament assumibles en el Projecte de llei que, entenem que no pot fer una remissió en blanc i incondicionada al reglament en aquesta qüestió.

A més i novament, pel que fa a la necessitat d'un tractament no discriminatori dels propietaris dels habitatges desocupats que es troben en la mateixa situació perquè reuneixen les condicions exigides a l'article 3.*d* del Projecte de llei, caldria que el Projecte de llei incorporés els següents paràmetres en dues fases successives: 1ª) els criteris generals i orientadors de caràcter mínim per a la qualificació dels àmbits com de demanda residencial forta i acreditada i 2ª) els paràmetres que permetin tractar de forma igual els propietaris esmentats, dintre d'un mateix àmbit de demanda residencial forta i acreditada com la previsió de dur a terme programes d'inspecció o elaborar un cens o catàleg dels afectats.

2. En segon lloc, formulem de forma principal, i també amb caràcter concurrent i complementari, el present

vot particular per entendre que l'article 42.6 del Projecte de llei, objecte de dictamen, no només és inconstitucional per vulnerar el principi d'igualtat que estableix l'article 14 CE sinó que també és inconstitucional per no respectar el principi de proporcionalitat.

Els consellers sotasignats són conscients que l'elaboració jurisprudencial relativa a l'aplicació del criteri de proporcionalitat per part del Tribunal Constitucional conté un cert grau d'inconcreció, que dificulta la nostra tasca consultora i interpretativa.

Tanmateix, si el precepte que estem examinant (art. 42 del Projecte de llei i en concret el seu apartat 6), resulta manifestament inidoni per satisfer els objectius de la llei i, fins i tot, del mateix precepte, atès que estableix una mesura que no és capaç d'assolir-los, o bé que la mesura és d'impossible o de molt difícil aplicació per la inconsistència de les seves previsions o el silenci respecte als mínims mecanismes per posar-la en pràctica, no podrà superar el test de la seva idoneïtat.

Si després de l'examen del precepte veiem que la mesura és innecessària perquè els objectius del legislador poden ser assolits mitjançant mesures menys perjudicials o de menor incidència en l'afectació del dret fonamental a la propietat dels subjectes passius, voldrà dir que la mesura que examinem no superarà el topall de la seva necessitat com a segon paràmetre a través del qual es desenvolupa el judici sobre el respecte al principi de proporcionalitat.

Si, finalment, la mesura resulta desproporcionada en sentit estricte, per assolir els objectius del legislador, el precepte no haurà superat el llistó de la proporció necessària en contemplació dels objectius que es proposa.

En la nostra tasca consultiva, i a l'hora d'emetre aquest judici de proporcionalitat, no es pot dir que estem formulant consideracions d'oportunitat que no ens corresponen. És evident que, com a juristes, i sempre concloent d'acord amb paràmetres de constitucionalitat i estatutarietat, no podem restar impassibles i silenciosos davant de solucions legislatives o d'instruments normatius que afecten directament o indirecta els drets dels ciutadans, i que considerem inidonis, innecessaris i desproporcionats.

En general, el Projecte de llei té com a finalitat principal la transformació del mercat de l'habitatge de la manera més estructural possible. Pretén garantir el dret a l'habitatge a partir de la creació d'un parc específic d'habitatges assequibles, que permeti atendre les necessitats de la població que necessita allotjament. Aquest parc ha de ser suficient per permetre la mobilitat i l'adaptació a les necessitats canviants de les persones i sobretot ha d'estar integrat en relació tant amb l'entorn físic com des del punt de vista social.

Més enllà de la regulació d'aquest parc específic d'habitatge assequible, en la futura norma s'impulsen polítiques concertades amb els agents d'iniciativa social o privada que actuen sobre el mercat lliure de l'habitatge, que és el que actualment respon majoritàriament a les demandes i a les necessitats de la ciutadania. Segons es manifesta en el preàmbul del Projecte, una gran part del text es dedica a la defensa de la part més desfavorida en les relacions que tenen lloc en el mercat lliure, tot regulant la protecció dels consumidors i els usuaris d'habitatges, la qualitat i els requisits exigits a aquests i les mesures d'intervenció administrativa en els casos d'utilització anòmala.

En aquest context, l'article 42.6 del Projecte de llei estableix que, una vegada esgotades les mesures de foment previstes, en els àmbits que el Pla territorial sectorial d'habitatge i els altres instruments de desenvolupament que estableix aquesta llei qualifiquen com àmbits de demanda residencial forta i acreditada, l'Administració competent pot acordar el lloguer forçós de l'habitatge declarant prèviament l'incompliment de la funció social de la propietat. En el corresponent expedient de declaració s'ha d'advertir que l'Administració, transcorreguts dos anys des de la notificació de la declaració, pot expropiar l'usdefruit de l'habitatge per llogar-lo a tercers. En l'expedient de preu just s'ha de valorar la indemnització corresponent al dret d'usdefruit temporal, tenint en compte les despeses assumides per l'Administració en la gestió i en les eventuals obres de millora efectuades en l'habitatge i concretant, a més, la manera com el propietari pot recuperar l'ús de l'habitatge una vegada transcorregut el termini de lloguer forçós, que no pot ser superior a cinc anys. El procediment s'ha d'ajustar a allò que estableix la legislació urbanística i d'expropiació forçosa.

La necessitat d'introduir habitatges assequibles en el mercat de lloguer, amb la finalitat de provocar en darrera instància un descens generalitzat del nivell de preus de lloguer, mitjançant la incorporació al mercat d'arrendaments dels immobles desocupats, perquè tots els ciutadans puguin accedir a un habitatge digne, és la que justifica la introducció en l'article 42.6 del Projecte, de la mesura expropiadora que regula. Segons la doctrina constitucional (per totes, ATC 17/2007, de 16 de gener) l'institut expropiador, d'una banda, constitueix una garantia constitucional del dret de propietat privada, i de l'altra un instrument positiu posat a disposició del poder públic per al compliment de les seves finalitats d'ordenació i per a la conformació de la societat a imperatius creixents de justícia social. És evident, i això es reflecteix també en el text del Dictamen, que el Projecte de llei objecte de consulta, en el seu article 42.6, afecta el dret a la propietat privada, ja que permet l'expropiació «de l'usdefruit de l'habitatge (buit, o desocupat de forma permanent i injustificada) per llogarlo a tercers». Per això, a fi de decidir sobre la constitucionalitat, o en el seu cas, la inconstitucionalitat del precepte esmentat, serà necessari determinar si aquest vulnera o no les prescripcions contingudes en l'article 33 del Text constitucional.

A) Escau, doncs, analitzar en concret si el precepte vulnera el principi de proporcionalitat.

Una exigència comuna i constant per dilucidar la constitucionalitat de qualsevol mesura restrictiva d'un dret fonamental és que ha d'estar prevista a la llei i, així mateix, ha d'estar determinada per l'estricta observança del principi de proporcionalitat. L'àmbit en el qual s'aplica normalment aquest principi és el dels drets fonamentals relatius a la integritat física dels ciutadans (per totes, STC 207/1996, de 16 de desembre, FJ 5), la qual cosa no significa que no pugui aplicar-se a altres

drets fonamentals (STC 66/1995, de 8 de maig) i, en general, a supòsits en què es tracti de la incidència de l'actuació dels poders públics en l'àmbit de concrets i determinats drets constitucionals dels ciutadans (STC 55/1996, de 28 de març, FJ 3). En aquest sentit, el Consell Consultiu mateix ha aplicat aquest principi per declarar la inconstitucionalitat d'una mesura restrictiva de l'autonomia financera de les comunitats autònomes (Dictàmens núm. 224 i 225, de 22 i 29 de gener de 2002, F IV) i una altra de limitadora de la llibertat d'empresa (Dictamen 272, de 19 de maig de 2006, F III). En tot cas, l'aplicació mateixa d'aquest principi com a element de control de la constitucionalitat de la norma limitadora és competència del Tribunal Constitucional, i compta amb suficient fonament a partir de la seva deducció de l'Estat de dret i del valor de la justícia, de conformitat amb l'article 1.1 CE.

Com ja hem avançat a l'encapçalament d'aquest vot, per comprovar si una mesura restrictiva d'un dret fonamental supera el judici de proporcionalitat cal constatar si compleix amb els requisits o les condicions següents: si la mesura és susceptible d'aconseguir l'objectiu proposat (judici d'idoneïtat); si, a més, és necessària, en el sentit que no existeixi una altra mesura més moderada per a la consecució de tal propòsit amb igual eficàcia (judici de necessitat); i finalment, si aquesta mesura és ponderada o equilibrada, per derivarse'n més beneficis o avantatges per a l'interès general que perjudicis sobre altres béns o valors en conflicte (judici de proporcionalitat en sentit estricte).

En aquest mateix sentit, el Tribunal Europeu de Drets Humans, en una copiosa jurisprudència arran del reconeixement del dret de propietat en el protocol addicional al Conveni Europeu de Drets Humans (art. 1), ha examinat la regla sobre la privació d'aquest dret i els criteris per considerar legítimes les seves restriccions que són, entre d'altres: la finalitat legítima de la restricció, els mitjans emprats per assolir aquesta finalitat (l'equilibri entre les exigències de l'interès general i els imperatius dels drets fonamentals de les persones), la necessitat que les restriccions no suposin una càrrega singular i excessiva per al ciutadà, la justa indemnització, etc. (STEDH, entre d'altres, de 21 de febrer de 1986, cas *James* et al; de 5 de novembre de 2002, cas *Pincová* c. República Txeca; de 22 de febrer de 2005, cas *Hutten-Czapska* c. Polònia).

A continuació, doncs, s'examinarà si l'article 42.6 del Projecte de llei compleix amb el principi de proporcionalitat enunciat.

B) En primer lloc, cal recordar que per «llei» s'ha d'entendre tota norma publicada oficialment amb aquest caràcter i que conté un mandat normatiu dels òrgans que constitucionalment tenen atribuït el poder legislatiu ordinari. La llei mana o prohibeix alguna cosa i ha de perseguir una finalitat determinada i contenir una regulació que sigui apta o capaç d'abastar el seu designi. En aquest sentit, ens remetem al que s'ha dit en el Dictamen i a l'encapçalament d'aquest vot respecte de la reserva de llei que exigeix l'article 33.3 CE i qualsevol mesura restrictiva d'un dret constitucional.

De primer, cal entendre que la mesura que contempla l'article 42.6 del Projecte de llei pretén una finalitat legítima, ja que persegueix facilitar l'accés dels ciutadans a un habitatge digne, mitjançant la introducció en el mercat de lloguer d'habitatges que es mantenen desocupats. Es considera que la introducció d'aquests habitatges ha de provocar un increment de l'oferta, però també, en última instància, una reducció dels preus de lloguer. A partir d'aquesta consideració escau ara determinar si, tal com es regula al Projecte de llei, la mesura que s'examina s'adiu amb el judici d'idoneïtat, que és el primer judici que cal superar d'acord amb el principi de proporcionalitat i els paràmetres abans exposats.

Per tal de poder esbrinar les finalitats del precepte, s'ha d'advertir que aquest no menciona qui seran els beneficiaris de la mesura. Per això, cal entendre que es dirigeix a tots els ciutadans i no a un col·lectiu social determinat. Confirma aquest criteri la circumstància que durant els dos anys anteriors a la mesura expropiadora es permet al propietari llogar l'habitatge a qui vulgui i al preu lliure que es convingui. Per avaluar, doncs, l'eficiència de la prescripció que es conté en l'article 42.6, és a dir, per determinar la idoneïtat de la norma respecte a la finalitat general perseguida a la qual s'acaba de fer referència, es fa necessari tenir en compte que una de les peculiaritats del mercat de l'habitatge consisteix en el fet que aquest no és únic, sinó que existeixen diversos mercats, tant en funció de la tipologia com de la ubicació de cada classe d'habitatges i que cada un d'aquests mercats presenta una oferta i una demanda amb característiques pròpies. Per aquest motiu, objectivament, en aquesta situació un augment indiscriminat de l'oferta d'habitatge de lloguer no condueix necessàriament a un descens generalitzat de tots els preus de lloguer d'habitatges ni tampoc no augmenta la possibilitat que tots els que es trobin buits es puguin realment i efectivament llogar. Això només passaria si l'augment del nombre d'habitatges es produís amb similar intensitat en quantitat i en qualitat en cada un d'aquests múltiples mercats. Només d'aquesta manera, es compliria l'objectiu de política general d'habitatge perseguit per la norma.

No obstant això, en les previsions del Projecte de llei, aquesta realitat ni es planteja ni es pot solucionar si es té en compte, per una part, el contingut que l'article 12 assigna al Pla territorial sectorial d'habitatge i per l'altra, la possibilitat que tenen els ajuntaments de fixar en els seus termes municipals i a través d'«els altres instruments de planejament que estableix aquesta llei [...] els àmbits de demanda residencial forta i acreditada» (art. 42.6 del Projecte). En efecte, si segons l'article 12 del Projecte, el Pla territorial sectorial de l'habitatge ha de contenir unes dades sobre habitatge que són genèriques, sense requerir majors concrecions, s'haurà d'entendre que la concreció d'aquestes dades, a l'efecte d'aplicació de la mesura que preveu l'article 42.6 del Projecte, es farà a la pràctica en «els altres instruments de desplegament que estableix aquesta llei», que no poden ser cap altre que els plans locals d'habitatge (municipals o supramunicipals). Conseqüència d'això anterior i de la manca de criteris uniformes, entre d'altres, per determinar els àmbits qualificats com de «demanda residencial forta i acreditada» (a part de vulnerar la igualtat, com reconeix explícitament el Dictamen) serà la impossibilitat de donar un tractament idoni a

cada un dels mercats immobiliaris de les diverses zones afectades i, en definitiva, la impossibilitat que la norma assoleixi la finalitat que persegueix.

En un altre ordre de coses, tampoc no sembla possible que, amb la finalitat d'incrementar el parc d'habitatges amb un lloguer assequible, la mesura expropiadora que s'estableix pugui ser aplicada per cada una de les administracions públiques implicades de manera eficaç i sense condicions, en cada un dels mercats que es corresponen amb els àmbits de demanda residencial «forta i acreditada», i tot això a conseqüència dels elevats recursos que es necessitarien per portar conjuntament les anteriors operacions. Aquests costos comportarien com a mínim els generats pels projectes d'expropiació, per a la fase prèvia d'inspecció i en el seu cas de sanció, i per a la fase posterior de gestió de l'habitatge expropiat. Això anterior està fins i tot reconegut i no ben solucionat en la documentació que figura en l'expedient d'elaboració de la futura llei. A aquest respecte cal indicar que en l'«Estudi econòmic i estudi del cost i del finançament dels organismes que es creen», que figura amb l'epígraf 8 dels documents que ha tramès al Consell Consultiu el Departament de Medi Ambient i Habitatge, en primer lloc i de forma general es fa referència a la importància que el sector de l'habitatge té per a l'economia i, en segon terme, a l'apartat de «valoració dels costos de la Llei» en les caselles corresponents a l'article 42 es diu «Cost per a les altres administracions [...] Alt però transferible a tercers», «Cost per a les altres administracions [...] Alt però transferible a tercers», «Cost per als afectats [...] Derivat de la valoració del preu d'expropiació temporal», «Cost de vigilància i control [...] Administratiu alt: Inspecció i sanció». De tot això es desprèn que la transferència d'aquestes despeses, que es reconeixen elevades, comportarà que les assumeixin els propietaris, la qual cosa disminuirà notablement el preu just de l'expropiació.

Així mateix, i des d'una altra perspectiva, també resultarà extremadament dificultós, per no dir impossible, portar a terme l'expropiació prevista en la norma, atès que, prèviament, l'Administració actuant haurà d'acreditar que s'han esgotat totes les mesures de foment que poden aplicar-se al cas concret, provinguin d'aquesta Administració o de qualsevol altra. Contra la resolució administrativa, l'afectat podrà interposar el corresponent recurs contenciós administratiu, però, en definitiva, la realitat és que la dificultat probatòria respecte al caràcter subsidiari de la reserva de l'article 42.6 del Projecte, amb la qual s'enfrontarà l'Administració, farà també molt difícil l'execució de la mesura expropiadora.

Però a més, si el que es pretén és influir en els diferents mercats dels habitatges de lloguer –subjectes a les múltiples variables que es presenten al llarg del temps– amb la pretensió, principalment, de rebaixar els seus preus per tal que la majoria dels ciutadans puguin fer efectiu el seu dret constitucional a un habitatge digne, la mesura expropiadora no pot produir plens efectes fins que no hagin transcorregut uns cinc anys des de l'entrada en vigor de la futura llei (d'acord amb l'article 3.*d* del Projecte, més de dos anys per considerar que hi ha una utilització anòmala de l'habitatge i, segons l'article 42.6, dos anys més des de la declaració d'incompliment de la funció social per poder expropiar l'usdefruit).

En un altre ordre de coses, també es constata que la mesura expropiadora és inidònia perquè no ha tingut en consideració altres situacions, altres interessos i béns als quals pot afectar, que generaran problemes d'aplicació, que no soluciona ni tracta el Projecte de llei.

Així, la mesura restrictiva que regula l'article 42.6 pot afectar negativament i provoca dificultats d'aplicació en l'àmbit de les relacions privades, tal com es troben regulades a la legislació civil de Catalunya. Aquest seria el cas de constitució de l'usdefruit a través de donació, a determinades reserves entre particulars, que es poden convenir de conformitat amb allò que preveu l'article 531-9 de la Llei 5/2006, de 10 de maig, del Llibre cinquè del Codi civil de Catalunya, relatiu als drets reals.

Tampoc no sembla que hagi tingut en consideració altres situacions que es poden produir respecte a les relacions juridicoprivades que genera l'existència d'un dret real d'usdefruit sobre el bé immoble desocupat. Concretament, l'incís del precepte «[...] el propietari o propietària pot recuperar l'ús de l'habitatge un cop transcorregut el termini de lloguer forçós, que no pot ésser superior a cinc anys», no ha considerat que en ocasions qui resultarà expropiat de l'usdefruit de l'habitatge i que, per tant, ha de rebre la corresponent indemnització i pot recuperar-lo, no és el seu propietari, sinó l'usufructuari, ja que, com és de sobres conegut, quan s'ha constituït un dret d'usdefruit en favor d'alguna altra persona, el propietari només disposa de la nua propietat. En aquest sentit, l'article 3.1 de la Llei d'expropiació forçosa estableix que «las actuaciones del expediente expropiatorio se entenderán, en primer lugar, con el propietario de la cosa o *titular del derecho objeto de la expropiación*». D'altra banda, l'article 561-16 de la Llei 5/2006, de 10 de maig, del Llibre cinquè del Codi civil de Catalunya, relatiu als drets reals (en endavant, Llibre cinquè) estableix que el dret d'usdefruit s'extingeix per l'expropiació forçosa dels béns usufructuats, però en aquest cas no s'està expropiant el bé usufructuat sinó només el dret d'usdefruit sobre aquest bé, i de manera temporal. Per tant, després dels cinc anys de lloguer forçós, sembla que el dret d'usdefruit hauria de tornar al seu antic titular, sigui aquest o no el propietari de l'habitatge.

A l'últim, per afegiment, es pot fer notar que el Projecte de llei mateix, propiciarà el que s'anomena col·loquialment un «frau de llei legal». En efecte –i a títol d'exemple– la mateixa redacció del precepte que estem examinant, habilita la forma de vulnerar-lo. Si resseguim el procés que regula el Projecte, per arribar a l'efectivitat de l'expropiació de l'usdefruit d'un habitatge veurem que caldrà el transcurs de quatre o cinc anys pel cap baix i segons els casos: (a) procés de detecció i comprovació de la situació anòmala d'un habitatge; b) esgotament de totes les mesures de foment; c) declaració prèvia d'incompliment de la funció social de la propietat; d) notificació i transcurs del dos anys més –que s'han d'entendre com ininterromputs– amb l'habitatge desocupat de forma i injustificada).

Atès el que s'acaba d'exposar no sembla forassenyat constatar que simplement llogant l'habitatge (o ocu-

pant-lo), per exemple un mes cada cinc anys, n'hi haurà prou per eludir la mesura expropiadora.

Per les raons exposades i en una primera conclusió, es pot afirmar que la mesura que conté l'article 42.6 del Projecte no és objectivament idònia per a la finalitat prevista pel legislador, perquè la seva eficiència es veu obstaculitzada per la idiosincràsia del mercat d'habitatges de lloguer, ja que la fragmentació d'aquest neutralitza completament l'efecte perseguit d'incrementar l'habitatge de lloguer a preus assequibles (o el que en definitiva és el mateix, de rebaixar els preus de lloguer). A l'últim, corrobora la inutilitat de la mesura, la circumstància que els efectes que es pretén que produeixi aquesta expropiació d'execució molt difícil o impossible només tindran lloc un cop transcorreguts cinc anys des de l'entrada en vigor de la llei, en un mercat que, com s'ha indicat, està subjecte a múltiples variacions.

C) En el judici de proporcionalitat, el principi de necessitat consisteix a determinar, respecte a la mesura de limitació d'un dret fonamental, que no existeix cap altra mesura igualment efectiva i adequada però diferent de la utilitzada, que suposi una menor restricció per al dret fonamental. D'altra banda, l'existència de mesures igualment efectives com a premissa per a l'aplicació del principi implica que, prèviament, s'hagi determinat que la mesura qüestionada que és objecte de comparació sigui adequada per assolir la finalitat perseguida. Per tant, el principi de necessitat s'aplica subsidiàriament després del principi d'adequació. En aquesta línia ja que a l'apartat anterior s'ha conclòs que la mesura prevista a l'article 42.6 del Projecte no resulta eficaç per a la finalitat que la norma pretén, resultaria innecessari prosseguir amb el judici de proporcionalitat. Ara bé, per clarificar la qüestió de què es tracta, a continuació s'examinarà si la mesura que contempla l'article que s'està analitzant és necessària, en el sentit que no existeixi cap altra de més moderada per a la consecució del mateix propòsit amb igual eficàcia, que és en definitiva allò en què consisteix el judici de necessitat. En línies generals, el tractament d'habitatges desocupats que promou el Projecte de llei no és estrany a l'ordenament jurídic comparat d'altres estats democràtics, ara bé, per ser d'interès, cal destacar que en la seva legislació es contemplen amb majors matisacions i clàusules més genèriques qüestions tan importants com allò que s'ha d'entendre per habitatge buit, qui són els propietaris (persones físiques o jurídiques) sobre els quals s'apliquen les mesures previstes i també quines són les causes que aquests poden al·legar per mantenir desocupat un habitatge. No obstant això, en la legislació comparada no es contempla en cap cas una mesura expropiadora amb un abast tan general com la que conté l'article 46.2 del Projecte de llei.

En l'ordenació jurídica espanyola hi ha, però, un antecedent que recorda la mesura de l'article 42.6, que no va tenir cap èxit en la seva aplicació, i que es troba regulat a la disposició addicional segona *a* del Decret 4104/1964, de 24 de desembre, pel qual s'aprova el Text refós de la Llei d'arrendaments urbans, que va ser vigent fins l'1 de gener de 1995, en la qual es diu:

«Queda autorizado el Gobierno para que, si las circunstancias lo aconsejan, disponga por Decreto la adopción gradual, en todo o en parte del territorio nacional y plazas de soberanía, de las siguientes medidas:

a) El alquiler obligatorio de aquellas viviendas que, susceptibles de ser ocupadas, no lo fueran por nadie. A tales fines, el Gobernador Civil de la provincia, comprobando sumariamente las denuncias que se le formulen, concederá al propietario el plazo de un mes para que se ocupen, precisamente como casa-habitación y no como escritorio, oficina, depósito, almacén o local de negocio. Y transcurrido dicho plazo sin hacerlo, dentro de los quince días que sigan, acordará aquella Autoridad que sea ocupada por el primer aspirante a inquilino, en turno riguroso de antigüedad, que se hallare dispuesto a pagar como renta la exigida por el arrendador, si no fuera superior a la última declarada a fines fiscales o a la que sirva de base al tributo, de no haberse formulado declaración, y el aspirante advendrá inquilino de la vivienda, con los derechos y deberes que le impone esta Ley, aunque el arrendador se niegue a otorgarle contrato, en cuyo caso la renta se determinará conforme a los datos fiscales que se expresan.

[...]

Tan luego se adopte alguna de las medidas de que trata la presente disposición se procederá a la constitución en los Gobiernos Civiles de un registro público y gratuito de aspirantes a inquilinos, que comprenderá todos los de la provincia que en tal caso se hallaren, clasificados por localidades, y en el cual figurará, junto a cada aspirante, la renta que estuviere dispuesto a pagar.

El Gobierno podrá disponer además la adopción de cuantas medidas fueren necesarias para la mayor eficacia de las que se dejan enunciadas.

[...]»

Com ja s'ha apuntat, i perquè es tracta d'una qüestió que posa en relleu l'existència d'altres mesures més idònies i suficients per assolir els objectius del Projecte de llei, cal ressaltar que la mesura expropiadora de l'article 42.6 té una aplicació subsidiària. En aquest sentit, no serà procedent dur-la a terme fins que no s'hagin esgotat les altres mesures que es contemplen en els apartats 1 a 5 del mateix precepte. El Projecte regula, doncs, la possibilitat d'adoptar mesures de foment i fiscals, així com preveu també la possible utilització d'instruments urbanístics, tendents a garantir l'accés a un habitatge digne. Gran part de la solució als problemes que pretén solucionar l'article 42 es troben en l'augment de polítiques d'habitatge a la pràctica urbanística o fora d'ella. Així, recentment, el Decret llei 1/2007, de 16 d'octubre, de mesures urgents en matèria urbanística, ha incorporat un nou instrument urbanístic per pal·liar els dèficits d'habitatge, anomenat «àrees residencials, estratègiques» (art. 19 i connexos). A aquest efecte convé destacar que les lleis urbanístiques s'han d'acompanyar d'instruments que permetin una política de sòl i habitatge que satisfaci les necessitats de determinats sectors de la població. Un avantatge d'aquests instruments és que en matèria urbanística, l'Administració a l'hora d'ordenar i qualificar el sòl i els diferents usos, actua globalment, simètricament i no de forma singular.

En arribar a aquest punt, cal preguntar-se si és necessari, en el context del Projecte de llei, establir com un tipus d'intervenció possible el lloguer forçós dels habitatges. Per donar solució a aquesta qüestió s'ha de partir del fet cert que, d'acord amb el Projecte de llei, l'Administració pot adoptar tot un seguit de múltiples mesures de foment i així mateix elaborar i executar en un termini raonable els plans d'habitatge que consideri oportuns. En aquest marc no sembla, doncs, necessari establir una mesura expropiadora, els efectes plens de la qual, com ja s'ha dit, no poden produir-se fins que no hagin transcorregut al voltant de cinc anys des de la publicació de la Llei; temps suficient perquè una Administració diligent hagi realitzat les actuacions que li corresponen amb vista a fer efectiu el dret a un habitatge digne que tenen els ciutadans. Atès, doncs, que la mesura no és necessària, per existir altres a disposició del legislador que poden substituir-la amb igual o major eficàcia, i que no afecten una facultat de tanta importància per al dret dominical com és la de lliure disposició, cal concloure en el sentit que la mesura d'intervenció pública de l'article 42.6 del Projecte de llei, que s'ha estudiat, viola el principi de proporcionalitat, des de la perspectiva del judici sobre la seva necessitat.

D) El principi de proporcionalitat en sentit estricte significa que la determinació de la restricció del dret fonamental per assolir una determinada finalitat no ha de ser irracional en les seves relacions recíproques, de manera que les finalitats perseguides per les mesures restrictives dels drets fonamentals han de mantenir una relació que implica que, com més intensa sigui la restricció en el dret fonamental, més clara i important ha de ser la protecció del bé jurídic constitucional que persegueix l'esmentada regulació. L'aplicació d'aquest judici pot ser, doncs, entesa com a contraposició ponderada de mesures legislatives i finalitats, la qual cosa implica que hagin de ser observades totes les circumstàncies rellevants per al cas concret. En definitiva, s'ha d'examinar si la mesura expropiadora és ponderada o és equilibrada, perquè se'n deriven més beneficis o avantatges per a l'interès general que no pas perjudicis sobre altres béns o valors en conflicte.

En aquest àmbit, el Projecte de llei objecte de dictamen en els seus articles 5 i 42.6 no ha ponderat correctament altres drets i interessos en joc derivats del dret a la propietat, tant de l'habitatge com de tercers, i que tenen una gran transcendència en el sector econòmic. Alguns exemples poden servir per il·lustrar l'anterior afirmació. Així: què passarà en el cas que l'habitatge objecte d'expropiació i llogat per l'administració, estigui hipotecat i el propietari no pagui la hipoteca i l'import d'aquesta no pugui cobrir-se amb el preu del lloguer? És segur que si s'ha de vendre, en existir l'arrendament, l'habitatge perd en part el seu valor. La situació s'agreuja en aquells casos en què s'hagi de recórrer a la venda en pública subhasta.

Un altre supòsit a considerar que es produeix quan l'immoble està llogat mitjançant el procediment que regula l'article 42.6 del Projecte, és el que contempla la Llei 2/1981, de 25 de març, del mercat hipotecari, sobre la conversió de les hipoteques en títols de crèdit. Com és sabut, es tracta d'una mobilització de les hipoteques que actuen com a crèdits. S'alienen uns títols que estan recolzats pel preu de taxació de l'habitatge en el moment de constituir la hipoteca. L'experiència demostra que el preu de venda d'un habitatge és menor si aquest està llogat. Què passarà en cas d'impagament de la hipoteca i posterior venda de l'habitatge per un preu inferior a la taxació? Els títols mancaran de suport econòmic. Fa escassament dues setmanes el Senat ha donat el seu vistiplau a la futura llei hipotecària (Projecte de llei, pel qual es modifica la Llei 2/1981, de 25 de març, de regulació del mercat hipotecari i altres normes del sistema hipotecari i financer, de regulació de les hipoteques inverses i l'assegurança de dependència i per la qual s'estableix determinada norma tributària) en la qual s'ha introduït la possibilitat que la hipoteca inversa –que transforma l'habitatge en una renda periòdica– es pugui subscriure amb qualsevol tipus d'immobles i no només amb l'habitatge habitual. Aquest tipus d'hipoteques estan dirigides sobretot a majors de 65 anys i amb habitatge en propietat. Així mateix, en aquesta futura llei s'ha introduït la possibilitat que les PIME puguin avalar deutes contrets amb entitats financeres o administracions públiques amb la constitució d'hipoteques sobre els seus béns. Doncs bé, tractant-se d'immobles que es trobin en el moment de subscriure la hipoteca, llogats d'acord amb allò que disposa l'article 42.6 del Projecte, aquesta circumstància repercutirà negativament en la seva taxació.

Per tant, des d'aquesta perspectiva es pot arribar a una primera conclusió que la intervenció administrativa de l'article 42.6 del Projecte de llei no és ponderada ni equilibrada i que, introduïda de forma tan àmplia en el marc jurídic preexistent, provoca més perjudicis que beneficis o avantatges per a l'interès general, tot afectant de forma negativa l'economia de mercat i perjudicant seriosament algun dels seus sectors. En aquest sentit, atès que els diferents paràmetres del principi de proporcionalitat estan relacionats, cal advertir que alguns dels arguments i exemples aplicats a la proporcionalitat en sentit estricte són també predicables del judici d'idoneïtat.

Abans de tancar el judici de proporcionalitat, cal examinar dos aspectes més que planteja l'article 3.*d* per connexió amb l'article 42.6 del Projecte de llei, que mereixen serioses objeccions de constitucionalitat.

El primer aspecte són les causes que contempla l'article 3.*d* del Projecte de llei, que permeten justificar que un habitatge romangui desocupat. La diferència de tractament entre els propietaris que es troben en algun dels supòsits que configuren les quatre causes taxades que estableix aquesta norma (el trasllat per raons laborals, el canvi de domicili per una situació de dependència, l'abandonament de l'habitatge en una zona rural en procés de pèrdua de població i el fet que la propietat de l'habitatge es trobi *sub iudice*) respecte dels propietaris que no s'hi troben és desproporcionada. El precepte hauria de contemplar la possibilitat d'incloure altres causes semblants o bé de valorar altres situacions equivalents a les quatre anteriors, perquè tal com està redactat, considerem que les conseqüències jurídiques que es deriven per a aquestes darreres són desproporcionades i no tenen en consideració que poden provocar greus perjudicis sobre altres béns o valors en conflicte.

El segon es refereix al fet que aquest mateix article 3, lletra *d*, no distingeix els propietaris segons el nombre d'habitatges o immobles que posseeixin. No ens pertoca a nosaltres determinar on està la barrera o quin és el criteri definitiu que ha d'establir el legislador, però sí advertir que, tractant-se l'article 42.6 d'una mesura intensament restrictiva del dret de propietat, no és proporcionat ni raonable aplicar les mateixes conseqüències jurídiques als propietaris, per posar un exemple, de dos habitatges que de quaranta habitatges. Entenem, doncs, que per salvaguardar la proporcionalitat, el Projecte de llei hauria d'incloure algun tipus de diferenciació entre la tinença en propietat d'un (o pocs) habitatges o una pluralitat d'habitatges.

De tot això es desprèn que l'article 42.6 i per, connexió l'article 3.*d* del Projecte de llei no superen el judici de proporcionalitat en sentit estricte. Per tant, per les raons apuntades, els articles 3.*d* i 42.6 del Projecte de llei són inconstitucionals.

3. Finalment, considerem que cal estendre el nostre vot particular concurrent, cap a un altre precepte, la lletra *g* de l'article 37 del Projecte de llei.

En efecte, la lletra *g* de l'article 37 del Projecte de llei també presenta algunes objeccions de constitucionalitat, en establir que la declaració d'una àrea de conservació i rehabilitació pot comportar l'obligació d'incorporar al mercat immobiliari els immobles desocupats, en un termini concret i d'acord amb el que estableixin en la mateixa declaració. Es tracta, doncs, d'una mesura de limitació del dret de propietat redactada de forma genèrica i indeterminada, perquè no determina en què consisteix l'esmentada incorporació al mercat dels immobles desocupats que es trobin en l'àrea de conservació i rehabilitació.

Podem suposar que «la incorporació» pot abastar diverses actuacions: des de la venda obligada de l'immoble fins al seu lloguer forçós. Si es tractés d'aquesta darrera actuació cal remetre's als arguments d'inconstitucionalitat en relació amb l'article 42.6 del Projecte de llei. Si es tracta de qualsevol altra afectació de les facultats dominicals (com la venda obligada) està clar que el precepte no compleix amb els requisits que ha de reunir una mesura restrictiva d'un dret fonamental per poder considerar-la constitucional. Primerament, perquè la indeterminació de la previsió normativa constitueix una veritable remissió en blanc a la declaració de l'àrea, que és la que la dotarà de contingut, i en aquest sentit, no es pot oblidar que la primera exigència d'una mesura que restringeix un dret fonamental es que estigui prevista a la llei, evidentment, en els seus aspectes principals. Seguidament, perquè la manca de previsibilitat dels efectes jurídics que es poden derivar d'aquesta prescripció legal, genera un incertesa insuperable per al seu destinatari i, indubtablement, una vulneració del principi de seguretat jurídica (art. 9.3 CE).

Barcelona, 1 de desembre de 2007

VOR PARTICULAR que formula el conseller senyor Joaquim Borrell i Mestre, a l'empara de l'article 50 del Reglament d'organització i funcionament del Consell Consultiu de la Generalitat de Catalunya, al Dictamen núm. 282, emès en data 29 de novembre de 2007.

Discrepo de la conclusió de constitucionalitat a què arriba el Dictamen respecte als articles 17 i 37.*d* del Projecte de llei perquè considero que són inconstitucionals.

I. L'article 17 del Projecte de llei regula la destinació de sòl a habitatge amb protecció oficial, que correspon establir als plans urbanístics. Per tant, aquest precepte, tot i que s'insereix en una normativa sectorial sobre política d'habitatge perquè pretén assolir un augment del parc d'habitatges amb protecció oficial, com a regla general s'haurà de fer efectiu mitjançant les actuacions i els instruments urbanístics de les administracions competents en aquesta matèria. Concretament, mitjançant la determinació de les reserves i la qualificació del sòl, ambdues previstes i regulades a la legislació urbanística.

En aquest context, atès el sistema de distribució competencial i una consolidada jurisprudència constitucional (entre d'altres, les STC 61/1997, de 20 de març; 164/2001, d'11 de juliol; 54/2002, de 27 de febrer; 14/2007, de 18 de gener, etc.) –que parteix de la competència exclusiva de la Generalitat en matèria d'urbanisme, però que reconeix també competències estatals en aquesta matèria– s'ha de tenir en compte allò que estableix la Llei estatal 8/2007, de 28 de maig, del sòl, sobre aquesta qüestió i, especialment, en el seu article 10, lletra *b.* Aquesta norma forma part del grup de preceptes que, d'acord amb la disposició final primera de la Llei 8/2007, dicta l'Estat a l'empara de les seves competències «[...] sobre condicions bàsiques de la igualtat en l'exercici dels drets i el compliment dels corresponents deures constitucionals i, en el seu cas, de bases del règim de les administracions públiques, de la planificació general de l'activitat econòmica i de protecció del medi ambient [...]». Així mateix, el preàmbul d'aquesta Llei considera que la reserva obligatòria de sòl per garantir una oferta mínima de sòl per a habitatge assequible, per la seva incidència en el mercat immobiliari i la seva rellevància per a les polítiques i habitatge, encaixa en el concepte material de les bases de l'ordenació de l'economia (art. 149.1.13 CE).

a) Pel que ara interessa, l'article 10, inserit en el títol II de la Llei 8/2007, sobre les bases del règim del sòl, conté els criteris bàsics d'utilització del sòl, i la seva lletra *b*, una obligació per a les administracions públiques, particularment les competents en matèria d'ordenació territorial i urbanística, per tal de fer efectius els principis, els drets i els deures dels ciutadans que regula el títol I de la mateixa Llei citada. El text d'aquesta previsió normativa diu textualment:

«Para hacer efectivos los principios y los derechos y deberes enunciados en el Título I, las Administraciones Públicas, y en particular las competentes en materia de ordenación territorial y urbanística, deberán:

[...]

b) Destinar suelo adecuado y suficiente para usos productivos y para uso residencial, con reserva en todo caso de una parte proporcionada a vivienda sujeta a un régimen de protección pública que, al menos, permita establecer su precio máximo en venta, alquiler u otras formas de acceso a la vivienda, como el derecho de superficie o la concesión administrativa.

Esta reserva será determinada por la legislación sobre ordenación territorial y urbanística o, de conformidad con ella, por los instrumentos de ordenación y, como mínimo, comprenderá los terrenos necesarios para realizar el 30 por 100 de la edificabilidad residencial prevista por la ordenación urbanística en el suelo que vaya a ser incluido en actuaciones de urbanización.

No obstante, dicha legislación podrá también fijar o permitir excepcionalmente una reserva inferior para determinados Municipios o actuaciones, siempre que, cuando se trate de actuaciones de nueva urbanización, se garantice en el instrumento de ordenación el cumplimiento íntegro de la reserva dentro de su ámbito territorial de aplicación y una distribución de su localización respetuosa con el principio de cohesión social.»

Com es pot constatar, el precepte estatal, atesa la vinculació de l'ordenació dels usos del sòl amb l'efectivitat del dret a l'habitatge, estableix una reserva mínima obligatòria de sòl residencial destinat a habitatge protegit, per tal de garantir, com diu l'exposició de motius de la Llei estatal, una oferta mínima de sòl per a habitatge assequible. Es tracta, doncs, d'un mandat dirigit a les administracions públiques, en l'esfera de les seves respectives competències, i un criteri bàsic que dicta l'Estat a l'empara de les competències (art. 149.1, apartats 1 i 13 CE), que aquelles han de complir en elaborar i aprovar els instruments urbanístics.

D'acord amb l'anterior, cal determinar molt breument quin és l'abast d'aquesta reserva obligatòria que, com a mínim, ha de comprendre els terrenys necessaris per realitzar el 30% de l'edificabilitat residencial prevista per l'ordenació urbanística en el sòl que vagi a ser inclòs en actuacions d'urbanització.

Per una banda, la reserva prevista és un mínim, de forma que resulta clar que el legislador autonòmic pot incrementar aquest mínim en funció de les seves necessitats. Per altra banda, com prescriu el precepte estatal, el mandat de reserva obligatòria es projecta només sobre el «sòl que vagi a ser inclòs en actuacions d'urbanització». En relació amb aquesta darrera qüestió, atès que la nova Llei 8/2007 prescindeix de classificar el sòl, el precepte no diu d'entrada quina classe de sòl resulta afectat, però sí que exigeix que hagi de ser sòl sotmès a actuacions d'urbanització. Si interpretem conjuntament aquest article amb els articles 12 i 14 de la mateixa Llei, sobre definició del contingut de les situacions bàsiques del sòl (rural i urbanitzat) i de les actuacions d'urbanització, respectivament, es pot dir que la reserva obligatòria de l'article 10.*b*, en la terminologia de la legislació autonòmica actualment vigent (que no és incompatible amb la regulació estatal que, a més, s'ha adaptat mitjançant el recentment aprovat Decret llei 1/2007, de 18 d'octubre, de mesures urgents en matèria urbanística), afecta el nou sòl residencial i s'exigeix només per al sòl urbanitzable i el sòl urbà no consolidat.

b) L'article 57 del Decret legislatiu 1/2005, de 26 de juliol, pel qual s'aprova el Text refós de la Llei d'urbanisme, ja contemplava aquesta reserva de sòl per a l'ús residencial de nova implantació, que genera l'aprovació del planejament urbanístic (ap. 2 i 3), tot i que s'ha modificat recentment per l'article 9 del Decret llei 1/2007, de 16 d'octubre, de mesures urgents en matèria urbanística, entre d'altres, per tal d'especificar que el planejament urbanístic general o derivat, segons correspongui, ha de determinar també la localització concreta de les reserves per a la construcció d'habitatges de protecció pública mitjançant la qualificació de terrenys per a aquesta finalitat en sòl urbà no inclòs en sectors de planejament derivat, formi part o no de polígons d'actuació urbanística (nou ap.7).

No obstant això, el paràmetre que cal utilitzar per decidir l'adequació al bloc de constitucionalitat de l'article 17 del Projecte de llei és l'article 10.*b* de la Llei 8/2007, d'aplicació preceptiva per a les comunitats autònomes, la qual cosa es farà seguidament.

c) Un cop delimitat el marc legislatiu i els antecedents de l'article 17 del Projecte de llei, cal fer algunes consideracions sobre la previsió normativa que conté l'apartat 4 d'aquest precepte i la seva adequació a l'article 10.*b* de la Llei 8/2007, del sòl.

Segons raona el preàmbul del Projecte de llei i diu el mateix precepte, atès l'escàs potencial de creixement en sòl urbanitzable o en sòl urbà no consolidat, i amb la finalitat que la generació d'habitatge de protecció oficial no hagi de dependre únicament de la nova construcció en sòls de nous creixements o de renovació urbana integral, aquesta previsió normativa estableix una reserva obligatòria de sòl destinat a aquest tipus d'habitatge en el sòl urbà consolidat. Així, correspon al Pla territorial sectorial d'habitatge establir àmbits territorials concrets, municipals o supramunicipals, en els quals s'hagi de qualificar sòl urbà consolidat amb destinació total o parcial de l'edificació a habitatge amb protecció oficial. En consonància amb aquest mandat, la disposició addicional sisena contempla una sèrie de criteris, requisits i condicions per a l'establiment d'aquesta destinació, de forma genèrica, per a les qualificacions residencials del sòl urbà consolidat. I, finalment, l'apartat 3 de l'article 17, preveu que l'esmentada qualificació en sòl urbà consolidat és també en concret, d'aplicació, tant a les noves construccions com als casos de gran rehabilitació de les edificacions ja existents (casos d'edificació de nova planta o de la substitució de l'edificació i obres que es puguin incloure en el concepte de gran rehabilitació).

A partir del que s'ha exposat, es pot dir que el legislador català, a més d'establir la reserva obligatòria que preveu l'article 10.*b* de la Llei 8/2007 en els termes abans exposats, ha introduït un nou mandat addicional de reserva obligatòria de sòl destinat a habitatge de protecció oficial en el sòl urbà consolidat, que no contempla l'esmentat precepte estatal. Es crearan, per tant, noves obligacions i càrregues per als propietaris de sòl urbà consolidat que no preveu la legislació estatal.

Sobre la regulació estatal de les condicions bàsiques dels propietaris del sòl urbà consolidat s'ha pronunciat el Tribunal Constitucional. Entre d'altres, a la Sentència 54/2002, de 27 de febrer, on ha considerat que la utilització per part del legislador estatal «[...] de determinadas nociones basadas en la realidad (en el caso concreto, las de suelo "consolidado" y "no consolidado") como presupuestos de aplicación de ciertas "condiciones básicas" no supone invasión de la competencia material (el urbanis-

mo) sobre la que tales "condiciones" se proyectan» (FJ 4). Així mateix, en un tema semblant al que ens ocupa, els deures de cessió d'aprofitament urbanístic dels propietaris del sòl, l'Alt Tribunal reconeix a l'Estat la competència per establir les condicions bàsiques del règim del sòl urbà consolidat i, en darrer terme, la inexistència d'aquest deure de cessió per als propietaris d'aquest tipus de sòl. En paraules del Tribunal, aquest règim uniforme de gaudi de la propietat urbana que correspon establir al legislador estatal es trenca si alguna legislació urbanística autonòmica amplia el deure de cessió obligatòria als propietaris de sòl urbà consolidat. D'acord amb això, el Fonament Jurídic 5 de la citada Sentència estableix que:

«En este sentido, la exclusión de toda cesión obligatoria de aprovechamiento urbanístico en el suelo urbano "consolidado" no admite modalización alguna de origen autonómico. Pues si la igualación de todos los propietarios de suelo urbano "consolidado" reside tanto en los deberes positivos a que se ha hecho referencia como en la inexistencia de deberes de cesión de aprovechamiento urbanístico –y sentado que aquélla es una opción estatal válida, según razonamos en el F. 4–, la imposición de deberes de cesión de aprovechamiento urbanístico por las Comunidades Autónomas frustraría el fin igualador buscado por los arts. 149.1.1 CE y 14.1 LRSV. Con lo expuesto en nada se cuestionan ni limitan, claro es, las competencias de cada Comunidad Autónoma para precisar, en su ámbito territorial y «en los límites de la realidad» qué debe entenderse por suelo urbano «consolidado» (STC 164/2001, FF. 19 y 20), ni cuál sea la fórmula de determinación del aprovechamiento urbanístico que rija en su territorio (STC 164/2001, F. 22).»

A la vista del que s'ha exposat anteriorment resulta clar que els criteris bàsics d'utilització del sòl que estableix l'article 10.*b* de la Llei estatal, tal com estan regulats, no permeten la possibilitat que la reserva obligatòria a què fa referència aquest precepte es faci extensiva a un règim de sòl que no la inclou expressament, com és el sòl urbà consolidat. En relació amb això cal recordar que el Tribunal Constitucional considera que la distinció entre una classe de sòl i una altra serveix per definir les facultats i els deures urbanístics dels seus propietaris, de manera que l'establiment per part del legislador estatal d'un règim diferent per allò que tradicionalment s'anomena sòl urbà consolidat, que és conforme a la Constitució, defineix el contingut bàsic de la propietat urbana i actua com a condició d'igualtat dels propietaris d'aquest sòl (STC 164/2001, d'11 de juliol, FJ 19 i 20). Per tant, quan el legislador opta per excloure de l'àmbit d'aplicació de l'article 10.*b* de la Llei 8/2007, el sòl que no hagi de ser inclòs en actuacions d'urbanització, està configurant directament les condicions bàsiques del dret dels propietaris del sòl en aquesta situació, que no estan sotmesos a determinades càrregues, fixant així les condicions mínimes per a la igualació del seu règim jurídic.

No es tracta, doncs, d'imposar concretes tècniques urbanístiques, per a la qual cosa no té competències l'Estat. Efectivament, el legislador autonòmic pot determinar els requisits perquè el sòl urbà es pugui considerar com a «consolidat» o «no consolidat»; tot i que una vegada qualificat com a sòl urbà consolidat no pot imposar als seus propietaris una càrrega de la qual els exclou l'article 10.*b* de la Llei 8/2007. En aquest sentit, la introducció de l'ús obligatori de l'habitatge protegit suposa un coeficient de ponderació relativa diferent de l'habitatge lliure, que canvia l'aprofitament unitari i que el legislador estatal no permet en el sòl que no s'inclogui en actuacions d'urbanització. El contrari atemptaria a les condicions bàsiques de l'exercici del dret de propietat dels propietaris d'aquest darrer sòl.

A més, en un altre ordre de qüestions, l'article 17 del Projecte de llei pot plantejar altres objeccions. La primera en relació amb la declaració taxativa que fa l'apartat 1 del precepte, en el sentit que la determinació d'aquestes reserves no donarà en cap cas dret a indemnització, per considerar que es tracta d'una limitació i un deure que defineix el contingut urbanístic de la propietat, derivat de l'ordenació urbanística (art. 6 del Decret legislatiu 1/2005). Aquesta declaració, com a regla general, s'hauria d'excepcionar quan concorren els requisits exigits per l'article 30.*a* de la Llei 8/2007 per a les situacions susceptibles de ser indemnitzades, tenint en compte que aquest precepte estatal és d'aplicació a les comunitats autònomes d'acord amb el que preveu la disposició final primera, punt 3, de la citada Llei estatal i atès també que guarda connexió amb els deures bàsics dels propietaris de sòl.

Per la mateixa raó, la destinació específica de terrenys concrets de sòl urbà consolidat a habitatge de protecció oficial, podria també donar dret a indemnització, concretament per aplicació del supòsit indemnitzatori previst a l'article 30.*b* de la mateixa Llei del sòl estatal. Aquesta norma preveu que la qualificació del sòl que suposi una restricció singular del seu aprofitament urbanístic i que no pugui ser objecte de distribució equitativa entre els interessats, genera drets indemnitzatoris. En aquest cas, no sembla que la previsió que incorpora el precepte sobre la moratòria de dos anys per a l'entrada en vigor dels plans que continguin aquests tipus de previsions solucioni aquest tema i sigui suficient per obviar l'aplicació de l'article 30.*b* de la Llei 8/2007.

Per les raons exposades, per vulnerar les competències estatals en la matèria, l'article 17.4 del Projecte de llei del dret a l'habitatge a Catalunya i, per connexió l'incís «Els plans que continguin [...]» fins a «[...] prèviament a l'aprovació del Pla» de l'article 17.3, són inconstitucionals. Així mateix, també ho és la disposició addicional sisena del Projecte de llei perquè, com en els supòsits anteriors, afecta específicament el sòl urbà consolidat. No cal, per tant, entrar a examinar si la reserva de sòl que preveu, que és inferior al 30% que prescriu l'article 10.*b* de la Llei 8/2007, s'ajusta o no al criteri d'excepció que aquest mateix precepte conté per a determinats municipis o actuacions.

Finalment, cal fer una consideració addicional respecte a l'apartat 4 de l'article 17, en la mesura que habilita el Pla territorial sectorial d'habitatge per establir aquesta reserva de sòl en àmbits municipals concrets, «d'acord amb les necessitats detectades», ja que en principi no sembla que aquesta previsió sigui suficientment respectuosa amb l'autonomia local dels municipis afectats. No obstant això, si es posa en connexió

amb l'article 12.4 del Projecte, que parla de garantir els interessos supralocals i que dóna participació als ajuntaments afectats, es pot interpretar que, des d'aquesta perspectiva, el precepte no vulnera l'autonomia local garantida constitucionalment i estatutària garantida.

II. L'article 37 del Projecte de llei regula els efectes que pot comportar la declaració d'una àrea de conservació i rehabilitació d'immobles, entre d'altres:

«d) L'exigència que qualsevol procediment iniciat davant l'Administració de l'Estat a l'empara de la legislació d'arrendaments urbans per a obtenir l'autorització per a enderrocar immobles ocupats hagi de tenir un informe favorable del departament competent en matèria d'habitatge que ponderi la necessitat d'incrementar d'una manera immediata el parc residencial.»

Com es pot constatar, aquesta previsió normativa estableix l'exigència que sigui necessari un informe favorable del departament de l'Administració de la Generalitat competent en matèria d'habitatge perquè l'Estat pugui autoritzar l'enderrocament d'un immoble ocupat, a l'empara de la legislació d'arrendaments urbans i en l'exercici de les seves competències pròpies. D'entrada, es pot dir, doncs, que el precepte contempla la possibilitat d'un supòsit d'informe preceptiu i vinculant, que limita les competències de l'Administració estatal en la matèria, tot afectant la seva capacitat decisòria en aquest àmbit.

En relació amb l'admissibilitat de l'emissió d'un informe com a tècnica per a la coordinació de competències, s'ha pronunciat el Tribunal Constitucional respecte a un tipus de supòsit molt concret, que es produeix quan hi ha una concurrència de competències sobre un mateix espai físic (per totes, STC 40/1998, de 19 de febrer, FJ 38, 65/1998, de 18 de març, FJ 14 i 151/2003, de 17 de juliol, FJ 4 i seg.). Aquest seria el cas dels ports, els aeroports, les carreteres, etc., en els quals l'exercici legítim de les competències estatals que incideixen en el territori autonòmic pot condicionar una determinada competència autonòmica. Tot i que les característiques específiques que presenten aquests casos competencials no són aplicables directament al cas que és objecte de dictamen, cal recordar algunes premisses generals d'aquesta doctrina constitucional: el condicionament de les competències alienes només és legítim quan l'exercici de les pròpies es mantingui dintre dels seus límits característics; quan s'hagi recorregut prèviament a vies cooperatives i quan no es limiti la competència aliena més enllà del que és necessari. Tot això sens perjudici que s'ha d'analitzar cada cas en concret, per tal de determinar la correcció constitucional de la mesura adoptada (STC 151/2003, FJ 4). En cap cas, però, l'emissió de l'informe per part de l'Administració aliena no pot imposar una solució concreta a l'Administració actuant, ja que això suposaria buidar-li la competència en la matèria concreta. En aquest sentit, els informes vinculants acceptats per la doctrina constitucional han de ser comprensius de suggeriments flexibles o de criteris flexibles que no imposin solucions concretes, sinó que cerquin una solució coordinada dels interessos en joc, que sigui respectuosa amb l'ordre constitucional de competències (STC 65/1998, FJ 14 i 40/1998, FJ 38).

El Consell Consultiu també s'ha pronunciat en ocasions sobre les tècniques de coordinació i l'emissió d'informes per buscar una solució encertada a la concurrència de competències. Em remeto al Dictamen núm. 243, de 29 de juliol de 2003, que es pronuncia àmpliament sobre la matèria, i també al Dictamen núm. 269, d'1 de setembre de 2005, que conté pronunciaments puntuals sobre aquesta qüestió. Salvant les diferències amb el cas que s'estudia, cal recordar que el Dictamen núm. 243, entre d'altres, va dir que l'informe és un instrument que només ha de ser utilitzat com a darrer recurs (F III.*C.a*); que no es pot convertir en una autorització o control previ, la qual cosa seria inacceptable (F IV.5.*B.b*); i que aquesta tècnica de l'informe vinculant no sembla ser la més adequada per garantir la correcta ponderació de tots els interessos en presència (hi ha formes molt més efectives i respectuoses amb l'Administració actuant), sobretot si es vol evitar que les funcions de coordinació produeixin lesions innecessàries en les competències autonòmiques (F IV. *5.C.c*).

Així mateix, en el Dictamen núm. 269, en l'àmbit competencial d'energia i mines, accepta la modulació de la competència exclusiva estatal pel legislador autonòmic (en aquest cas es tractava de l'Estatut d'autonomia), sempre que no imposi una única alternativa, això és, «[...] mentre no sigui vinculant la posició de la Generalitat, ja que en aquest cas manllevaria totalment la competència que constitucionalment està reservada a l'Estat». Per aquesta raó, considera constitucional el precepte perquè «[...] es tracta d'una participació a través d'un informe que és preceptiu en tant que la seva obligatorietat afecta la Generalitat, que l'ha d'elaborar, i no imposa cap limitació a l'Estat, ja que aquest pot considerar una altra alternativa si entén que hi ha altres raons per les quals convé actuar d'una manera diferent de la que proposa, a través de l'informe, la Generalitat. La preceptivitat, doncs, només afecta la Generalitat i l'instrument emprat és un mecanisme participatiu dels de menor intensitat dins dels possibles en la relació entre dos ens.» (F VII.16). En altres dos casos més, també considera constitucionals els preceptes perquè l'informe que estableixen en concurrència amb una competència estatal no és vinculant (F VIII.9 i F IX.6).

El supòsit que contempla la lletra *d*) de l'article 37 del Projecte de llei preveu una intervenció de l'Administració de la Generalitat, mitjançant un informe, en qualsevol procediment iniciat davant l'Administració de l'Estat, a l'empara de la legislació d'arrendaments urbans, per obtenir l'enderrocament d'immobles ocupats. Resulta evident que aquest informe té caràcter vinculant ja que el precepte diu expressament que, per obtenir l'autorització d'enderrocament de l'Administració estatal, s'ha de tenir un informe favorable del departament competent en matèria d'habitatge que ponderi la necessitat d'incrementar d'una manera immediata el parc residencial.

Abans de concloure sobre l'adequació al bloc de constitucionalitat d'aquesta previsió normativa, i per situar la participació de la Generalitat en l'exercici de la competència estatal, cal fer una breu referència al procediment d'enderrocament d'immobles ocupats previst a la legislació d'arrendaments urbans. En aquest sentit, sobre la naturalesa d'aquest procediment administratiu i la facul-

tat governativa per autoritzar l'enderrocament en determinades circumstàncies (en l'actualitat aquesta facultat correspon a les delegacions del govern, que van assumir les competències dels antics governadors civils), la doctrina del Tribunal Suprem és molt il·lustrativa.

Així, segons la citada jurisprudència (STS de 18 de febrer de 1992, de 4 de maig de 1995, de 2 de gener de 1997, d'11 d'octubre de 1999, i de 23 d'abril de 2002), l'autorització governativa d'enderrocament és un medi instrumental per possibilitar la construcció d'un nou edifici en el lloc de l'edifici que haurà de ser enderrocat (art. 81.5 i 79.2 LAU de 1964). La seva viabilitat i conveniència han d'estar acreditades en el procediment, per a la qual cosa és decisiu el compromís de reedificació i la seva viabilitat legal. No es tracta, doncs, d'una facultat discrecional sinó reglada, «[...] al exigir su materialización la observancia de los referidos preceptos, siendo de notar que los requisitos y condiciones ahí recogidos, han de ser valorados en su conjunto, sin que sea necesaria la concurrencia de todos y cada uno de ellos, siempre sobre la finalidad del logro de la satisfacción de un interés público prevalente concretado de modo esencial en la finalidad de conseguir un efectivo aumento del número de viviendas, a través del compromiso de reedificación del edificio a demoler, contribuyendo así a la mitigación del acuciante problema de falta de vivienda» (STS de 23 d'abril de 2002, FD Tercer).

A la vista d'això anterior i de la naturalesa de les competències que té l'Administració de l'Estat en aquesta matèria, resulta clar que la intervenció de l'Administració de la Generalitat en l'autorització d'enderrocament, mitjançant un informe que ha de ser favorable, precisament sobre la mateixa qüestió que ha de valorar l'Administració estatal per atorgar l'autorització (ponderar la necessitat d'incrementar d'una manera immediata el parc residencial), elimina totalment la capacitat decisòria d'aquesta darrera.

En efecte, no es tracta d'un informe que coadjuva a la decisió final o es coordina amb aquesta, sinó que l'informe que contempla el precepte actua com a control previ de l'autorització governativa estatal d'enderrocament (ha de ser favorable) o fins i tot, com a autorització prèvia d'aquesta autorització governativa, la qual cosa, des d'un punt de vista competencial, com s'ha dit, no és acceptable. El fet que l'article 37 digui en el seu encapçalament que la declaració d'una àrea de conservació i rehabilitació «pot comportar» un informe d'aquest tipus no subsana la inconstitucionalitat del precepte: d'una banda, perquè, tot i suposant que no s'apliqui en tots els casos, la mera possibilitat que s'apliqui en un de sol ja s'ha dit que és inconstitucional; d'altra banda, perquè el Projecte de llei no dóna cap criteri per evitar que s'apliqui (per ex. les fórmules de cooperació prèvies que s'ha vist que són obligades) i perquè, en qualsevol cas, com s'ha vist, el legislador autonòmic no pot establir un condicionament de la competència estatal com el que ens ocupa, que vincula l'Administració estatal fins al punt d'eliminar la seva capacitat decisòria en aquesta matèria i que, en definitiva, suplanta la facultat mateixa d'autorització estatal per a l'enderrocament d'immobles afectats.

Per les raons exposades, la lletra *d* de l'article 37 del Projecte de llei del dret a l'habitatge a Catalunya és inconstitucional.

Barcelona, 1 de desembre de 2007

VOR PARTICULAR que formula el conseller senyor Pere Jover i Presa, a l'empara de l'article 50 del Reglament d'organització i funcionament del Consell Consultiu de la Generalitat de Catalunya, al Dictamen núm. 282, emès en data 29 de novembre de 2007.

La meva discrepància respecte a la posició majoritària del Consell afecta exclusivament la segona conclusió del Dictamen, relativa a la inconstitucionalitat de l'article 46.2 del Projecte de llei dictaminat.

Tal com s'argumenta en el Fonament IV. 1. *C*, la inconstitucionalitat observada no es produeix per vulneració directa del dret de propietat reconegut per l'article 33 CE sinó per vulneració del dret a la igualtat davant la llei, en la mesura que de l'esmentat precepte del Projecte, en connexió amb d'altres de concordants, es deriva necessàriament un tracte desigual en l'exercici de la potestat expropiatòria.

Exposo seguidament les raons per les quals dissenteixo d'aquesta afirmació.

I

1. Per començar i encara que només sigui de forma introductòria, he de dir que l'expropiació prevista a l'article 42.6 presenta totes les garanties exigides per l'ordenament, contingudes bàsicament en la Llei d'expropiació forçosa vigent. Aquesta Llei opera com a referent substancial per a l'exercici de la potestat expropiatòria, ja que, d'acord amb els articles 159.4.*a* EAC i 149.1.18 CE, l'Estat disposa de la competència legislativa sobre aquesta matèria. És cert que en el Dictamen no s'aprecia vulneració directa d'aquestes garanties del dret de propietat, i que els apartats *A* i *B* del Fonament IV.1 citat reconeixen expressament el respecte als principis d'idoneïtat i de proporcionalitat per part del precepte examinat. No obstant això, s'inclouen algunes referències a la inseguretat jurídica provocada per la presumpta manca de concreció de les mesures de foment previstes en els apartats 1 a 5 del precepte mateix, que mereixen un mínim comentari.

Segons la meva opinió, l'article 42 del Projecte de llei no només manté les garanties a què abans em referia, exigides per la legislació general sobre expropiació forçosa, sinó que n'afegeix d'altres de forma específica:

A) D'una banda, ha previst un tipus d'expropiació que opera només sobre algunes de les potestats dominicals que integren el dret de propietat, les d'ús i gaudi. Ara bé, l'interès econòmic pretès pel propietari d'un habitatge desocupat de forma permanent poques vegades sol afectar aquest ús i gaudi, ja que ni l'usa com a habitatge propi ni tampoc n'obté beneficis o rendes mitjançant el seu arrendament (llevat dels casos poc habituals de l'anomenada «hipoteca inversa» o figures similars); l'interès obtingut de forma rellevant, en canvi, és el que pot resultar de l'increment del valor del bé al mercat o, si més no, de la seva garantia com a valor segur o «refugi» davant la inflació. Conseqüentment, aquest tipus d'expropiació resulta molt menys costosa per als interessos econòmics

del propietari que l'expropiació ordinària, menys encara si tenim en compte que només opera durant un període de cinc anys. Un cop transcorregut aquest temps el propietari recupera *ex lege* la plena propietat del bé afectat, que no ha sofert cap minva en el seu valor de mercat pel fet de l'expropiació temporal.

B) També hem de tenir en compte que la declaració d'incompliment de la funció social de la propietat i la conseqüent intimació per a l'arrendament forçós de l'habitatge i, en el seu cas, l'expropiació, només podran produir-se, segons es llegeix a l'encapçalament de l'article 42.6 examinat, «Un cop exhaurides les mesures de foment que estableixen els apartats de l'1 al 5 [...]».

Probablement és cert, com s'afirma en el Dictamen, que algunes d'aquestes mesures són d'apreciació molt improbable o difícil. Però no és per això que se'n deriva necessàriament inseguretat jurídica, ja que totes aquestes mesures hauran de ser interpretades de la forma més favorable a la plena eficàcia del dret de propietat, tal com ha exigit repetidament la jurisprudència constitucional sobre el *favor libertatis*, més encara en un cas com el que s'estudia en el qual es dóna «la existencia de alguna *res dubia* o de alguna variante admisible en la interpretación de los preceptos legales», com a condició prèvia per a l'esmentada interpretació favorable (STC 32/1989, de 13 de febrer, FJ 2). El fet que aquestes mesures resultin difícilment aplicables és, doncs, una garantia enfront de possibles excessos en l'exercici de la potestat expropiatòria, per tal com mentre aquestes no hagin estat efectivament «exhaurides» no serà possible la posada en marxa de les previsions contingudes en l'apartat 6 de l'article 42.

II

Bona part de l'argumentació utilitzada en el Dictamen, tant per denunciar possibles problemes de seguretat jurídica com la vulneració de l'article 14 CE, es recolza en l'existència d'una remissió reglamentària oberta, podríem dir en blanc, per a la determinació dels anomenats «àmbits de demanda residencial forta i acreditada». Certament, la definició d'aquest concepte i la seva aplicació a àrees concretes del territori presenta una rellevància inqüestionable, per tal com només els habitatges situats en aquestes podran ser objecte de la declaració d'incompliment de la funció social i, conseqüentment, intimats per a l'arrendament forçós i, en el seu cas, expropiats. No obstant això, no puc compartir l'afirmació abans indicada, per diverses raons.

D'entrada, opino que encara que es pugui acceptar el problema exposat, la hipotètica vulneració constitucional no afectaria el dret a la igualtat, ni tampoc el principi de seguretat jurídica, sinó la reserva de llei exigida per l'article 53.1 CE per a la regulació dels drets i llibertats reconeguts al capítol segon del títol I, entre els quals es troba, naturalment, el dret de propietat. Ens trobem, doncs, segons la meva opinió, davant d'un concepte nuclear de l'Estat de Dret, el de l'abast del principi de legalitat i els seus efectes sobre les relacions entre la llei i el reglament.

La recent Sentència 112/2006, de 5 d'abril, ha exposat amb precisió la doctrina sobre aquesta matèria elaborada pel Tribunal Constitucional al llarg dels últims anys. Després de recordar, com ha fet tantes vegades, que aquest principi «[...] "entraña una garantía esencial de nuestro Estado de Derecho", siendo su significado último "el de asegurar que la regulación de los ámbitos de libertad que corresponden a los ciudadanos dependa exclusivamente de la voluntad de sus representantes", suponiendo que toda injerencia estatal en el ámbito de los derechos fundamentales y las libertades públicas, que limite y condicione su ejercicio, precisa una habilitación legal [...]» (FJ 3), afirma:

«No hemos excluido, sin embargo, que las Leyes "contengan remisiones a normas reglamentarias, pero sí que tales remisiones hagan posible una regulación independiente y no claramente subordinada a la Ley, lo que supondría una degradación de la reserva formulada por la Constitución a favor del legislador" (STC 83/1984, de 23 de julio, F. 4, confirmado, por todos, en el F. 14 de la STC 292/2000, de 30 de noviembre). Las habilitaciones o remisiones legales a la potestad reglamentaria deben, según nuestra doctrina allí expresada, restringir el ejercicio de dicha potestad "a un complemento de la regulación legal que sea indispensable por motivos técnicos o para optimizar el cumplimiento de las finalidades propuestas por la Constitución o por la propia Ley", criterio "contradicho con evidencia mediante cláusulas legales... en virtud de las que se produce una verdadera deslegalización de la materia reservada, esto es, una total abdicación por parte del legislador de su facultad para establecer reglas limitativas, transfiriendo esta facultad al titular de la potestad reglamentaria, sin fijar ni siquiera cuáles son los fines u objetivos que la reglamentación ha de perseguir.

En esa misma línea, este Tribunal, en su STC 37/1987, de 26 de marzo, F. 3, tuvo ocasión de decir que esta reserva de Ley "prohíbe... toda operación de deslegalización de la materia o todo intento de regulación del contenido del derecho de propiedad privada [estaba en juego la Ley andaluza de reforma agraria, aclaramos ahora] por reglamentos independientes o *extra legem*, pero no la remisión del legislador a la colaboración del poder normativo de la Administración para completar la regulación legal y lograr así la plena efectividad de sus mandatos".»

Doncs bé, entenc que la remissió reglamentària per a la determinació dels «àmbits de demanda residencial forta i acreditada», tal com es realitza en el Projecte de llei examinat, compleix les condicions exigides per la jurisprudència constitucional citada.

A) En primer lloc, no és cert que ens trobem davant d'un concepte totalment indeterminat, al qual no es pugui trobar un «significat concret», com es llegeix en el Dictamen. Al meu entendre, sembla clar que aquestes àrees són aquelles en les quals, mitjançant la utilització de mètodes empírics, objectivables i uniformes àmpliament coneguts per les ciències socials, s'observa en el mercat d'habitatges de lloguer una demanda que supera de forma apreciable l'oferta existent.

B) Si bé és cert que els articles 12, 13 i 14 del Projecte de llei, que defineixen el contingut dels instruments que han d'operar la determinació dels àmbits citats (Pla territorial sectorial, plans supralocals específics i plans locals) no incorporen cap referència expressa a aquesta

qüestió, sí que ho fan, en canvi, de forma indirecta. Així, el Pla territorial sectorial ha de contenir una estimació de les necessitats, els dèficits i els desequilibris en matèria d'habitatge (art. 12.2 del Projecte de llei), així com també «La quantificació de les diverses modalitats d'ús dels habitatges (principal, secundari, buits) i de les respectives evolucions previsibles» (art. 12.2.*d* del Projecte de llei), mentre que els apartats 5.*a* i *b* de l'article 14 estableixen exigències encara més concretes per als plans locals.

C) Finalment, la determinació d'aquestes àrees, per la seva pròpia naturalesa, encaixa plenament en el concepte de «complement de la regulació legal que sigui indispensable per motius tècnics» a què es refereix la jurisprudència constitucional citada. Certament, no sembla que sigui missió del legislador abordar una regulació com aquesta, que exigeix la utilització d'una metodologia que li és aliena i que troba el seu lloc natural en la tasca de grups d'experts que treballen en l'àmbit de la funció executiva.

III

Abordaré finalment la presumpta vulneració del dret a la igualtat, ara ja de forma directa.

1. El Dictamen aprecia aquesta vulneració, en primer lloc, aportant com a terme de comparació dues situacions diferents: d'una banda, la dels propietaris d'habitatges desocupats de manera permanent i injustificada situats en un àmbit qualificat com de demanda residencial forta i acreditada (que podran ser objecte d'expropiació si no compleixen la intimació de lloguer forçós); i de l'altra, la d'aquells que, en no trobar-se l'habitatge de la seva propietat en un d'aquests àmbits, no seran en cap cas sotmesos a intimació ni expropiats a l'empara d'allò que preveu l'article 42.6 del Projecte de llei, malgrat que l'habitatge també està desocupat de forma permanent i injustificada.

Naturalment, aquesta previsió no comporta *per se* vulneració de l'article 14 CE, per tal com que les situacions fàctiques no són iguals. Com sabem, el que exigeix l'esmentat precepte constitucional és que «[...] a los supuestos de hecho iguales deben serles aplicadas unas consecuencias jurídicas que sean iguales también, y que para introducir diferencias entre los supuestos de hecho tiene que existir una suficiente justificación de tal diferencia, que aparezca como fundada y razonable, de acuerdo con criterios y juicios de valor generalmente aceptados [...]», com es recorda a la Sentència del Tribunal Constitucional abans citada (STC 112/2006, FJ 5), que recull una jurisprudència constant i assentada. Sembla clar, a aquest efecte, que no es pot comparar la situació d'un habitatge desocupat en una zona en la qual hi ha una forta demanda residencial, que comporta dificultats per a l'accés a l'habitatge d'amplis col·lectius socials, amb aquella altra que es troba en una zona en la qual l'esmentada demanda no existeix o és inferior a l'oferta. No existeix, doncs, el terme de comparació exigit perquè es pugui apreciar el tracte desigual, i he de reconèixer que el Dictamen tampoc no l'aprecia en aquests termes.

El problema sí que es podria plantejar, en canvi, en altres circumstàncies o moments diferents.

A) Els plans territorials sectorials, en la mesura que han d'identificar les zones de forta demanda residencial abans citades, determinen directament la *causa expropiandi* que, com molt bé s'afirma en el Dictamen, exigeix com a component essencial que l'habitatge objecte d'expropiació es trobi situat en una d'aquestes zones. Només en aquest cas podrà l'Administració exercir les potestats administratives previstes a l'article 42.6 del Projecte de llei.

Per tant, si el Pla territorial sectorial identifica aquestes zones de forma arbitrària, o utilitza per fer-ho uns instruments d'anàlisi obscurs o mancats de d'objectivació, o que no són comuns per a tot el territori, sí que es produiria una vulneració del dret a la igualtat. S'estaria introduint per la norma reglamentària una distinció injustificada entre ambdós col·lectius, basada en criteris mancats d'una fonamentació objectiva i raonable. La vulneració de l'article 14 CE resultaria, òbviament, de la norma reglamentària que aprova el pla territorial sectorial, i hauria de resoldre's mitjançant el control judicial residenciat en la jurisdicció contenciosa administrativa.

En canvi, res d'això no es deriva, ni directament ni indirectament, del Projecte de llei dictaminat. En cap lloc no s'observa aquest tractament desigual, ni el Projecte aplica conseqüències jurídiques diferents a situacions fàctiques que són iguals o molt similars. L'únic tracte diferenciat apreciable, el que deriva de la ubicació de l'habitatge en zones de demanda residencial forta i acreditada, o bé manca de terme de comparació rellevant (les situacions no són iguals), o bé gaudeix d'una justificació fundada i raonable d'acord amb els objectius que la norma pretén aconseguir, que no són altres que el de promoure l'accés a l'habitatge de col·lectius socials desfavorits allà on aquest accés està limitat per la manca d'oferta.

B) Majors dubtes presenta la possibilitat que la determinació de les esmentades zones de demanda residencial forta i acreditada es realitzi en els plans locals o supralocals. En aquest cas el tracte desigual derivaria, a més dels possibles problemes citats anteriorment respecte a la inadequada confecció del Pla territorial sectorial, del fet que els criteris utilitzats en aquests plans locals fossin diferents en cada un d'ells, amb la conseqüent aplicació desigual de la llei en funció del municipi en el qual es troba l'habitatge desocupat.

Entenc que el Projecte de llei hauria pogut evitar aquest problema, simplement preveient la necessitat d'unes directrius generals per a tot el territori, en les quals es definissin criteris comuns i objectius per a la determinació d'aquestes zones pels plans locals. No obstant això, el fet que aquestes previsions expresses no existeixin en la llei no significa que no es puguin aprovar posteriorment. I, en qualsevol cas, una vegada més ens trobaríem davant d'una vulneració del dret a la igualtat que seria imputable al corresponent instrument reglamentari i no al legislador.

2. El segon supòsit de tracte desigual apreciat en el Dictamen és diferent, ja que es refereix als propietaris d'habitatges desocupats que estan ubicats en el mateix àmbit territorial de demanda residencial forta i acreditada. El tracte desigual es deriva, segons la majoria del

Consell, del fet que no hi ha en el Projecte dictaminat cap garantia que la llei s'aplicarà de forma igual a tots aquests propietaris. L'únic criteri, es diu, és la referència continguda a l'article 41.3 del Projecte de llei, segons el qual el procediment que condueix a la intimació per al lloguer forçós i, en el seu cas, a l'expropiació, s'inicia pel simple fet de que l'Administració «tingui constància» de la desocupació permanent de l'habitatge. En el Projecte falten, segons es llegeix en el Dictamen, previsions que garanteixin l'aplicació igual de la llei a tots els habitatges que es trobin en idèntica situació de desocupació, com podrien ser programes d'inspecció, o l'elaboració prèvia d'un registre o d'un catàleg d'habitatges desocupats en la zona afectada.

Certament, si com a conseqüència d'aquesta omissió del legislador les previsions de l'article 46.2 s'apliquessin de forma desigual als habitatges desocupats d'un mateix àmbit, bé perquè només s'executessin com a conseqüència de denúncies o d'actuacions puntuals, bé perquè l'Administració «seleccionés» els habitatges als quals aplica aquestes previsions (la qual cosa seria encara més greu), la conseqüència no podria ser cap altra que la vulneració del dret a la igualtat. No obstant això, una vegada més hem de recordar que aquest tracte desigual no pot es pot imputar al legislador sinó a l'aplicador de la norma.

Coincideixo plenament, això sí, en l'apreciació que el Projecte hauria d'incorporar previsions d'aquest tipus, més encara si tenim en compte que ja ho fa per a altres supòsits d'utilització anòmala de l'habitatge, com són els derivats de la sobreocupació, l'infrahabitage o l'incompliment del deure de conservació i rehabilitació. Però no crec que aquesta manca de previsions hagi de conduir a la inconstitucionalitat del precepte qüestionat, no solament perquè la inconstitucionalitat per omissió és un concepte molt poc assentat en el nostre ordenament, sinó també pel fet que afectaria no l'article 42.6 del Projecte de llei, sinó l'article 41. 3, que no és qüestionat en el Dictamen.

Barcelona, 1 de desembre de 2007

VOR PARTICULAR que formula el conseller senyor Jaume Vernet i Llobet, a l'empara de l'article 50 del Reglament Provisional d'Organització i Funcionament del Consell Consultiu de la Generalitat de Catalunya, al Dictamen núm. 282, emès en data 29 de novembre de 2007.

Manifesto la meva discrepància amb l'argumentació de la majoria en el Dictamen núm. 282, Fonament IV, lletra *C*. A parer meu, el judici d'inconstitucionalitat de l'article 42.6 del Projecte de llei que es fa al Dictamen, fonamentat en el principi d'igualtat, no és del tot coherent per diverses raons que exposaré a continuació.

a) Primerament, el judici de raonabilitat mitjançant el test de proporcionalitat és una tècnica argumentativa de caràcter instrumental, que la jurisprudència del Tribunal Constitucional i la del Tribunal Europeu de Drets Humans utilitza a fi de verificar la conformitat d'una disposició amb els principis constitucionals, entre d'altres el d'igualtat.

De manera que, per comprovar si el principi constitucional d'igualtat és respectat o no, cal realitzar un test de proporcionalitat amb la finalitat d'objectivar els elements que poden implicar desigualtats o discriminacions constitucionalment rellevants i un cop efectuat s'haurà de concloure sobre l'adequació constitucional de la disposició. Conseqüentment considero inadequat que el Dictamen avali el Projecte de llei primer d'acord amb el principi de proporcionalitat i que després el rebutgi pel principi d'igualtat, quan ambdós tenen una certa connexió i fins i tot una relativa relació de causalitat. Per tant, si es constata una desproporció constitucionalment significativa, en tant que la disposició jutjada crea discriminació, caldrà entendre vulnerat el principi d'igualtat, i si no és així la conclusió hauria d'anar en sentit contrari; és a dir, en favor de la compatibilitat, sempre que no s'addueixin altres raons rellevants.

Segons la meva opinió el test de proporcionalitat proporciona elements d'objectivització al debat jurídic. De manera que si aquest test s'aïlla del principi que es vol verificar l'argumentació deriva en una total subjectivització. Per tant, un cop la majoria considera (i en aquest cas m'hi compto) que no es detecta cap mena d'inconstitucionalitat, a partir de l'aplicació del test de proporcionalitat al Projecte de llei (Fonament IV.1 lletra *B*), no s'hauria de concloure la incompatibilitat d'aquest amb la Constitució, si no és per altres raons que també concorrin en el supòsit examinat i de les quals caldrà fer-ne esment a continuació.

b) Segonament, al meu entendre, la fonamentació, tot i que es refereixi al principi d'igualtat «en» la llei, posa en relleu eventuals problemes relatius al principi d'igualtat «en l'aplicació de» la llei, cosa que si fos així competiria examinar a la jurisdicció ordinària i no al Consell Consultiu, com reconeix la majoria que avala el Dictamen en el Fonament IV.1.*C* (al final de la lletra *a*).

El principi d'igualtat ha de ser respectat, tant per la llei com en la seva aplicació. En aquest darrer cas, el tractament igual s'ha de verificar tant quan la llei sigui desenvolupada reglamentàriament pel govern o per altres normes infralegals, o quan sigui aplicada per l'Administració en la seva activitat executiva o pels òrgans judicials en la jurisdiccional. De totes maneres, el control, en tots aquests últims casos, és de legalitat de conformitat amb la Constitució, que no correspon fer al Consell Consultiu. El principi d'igualtat en la llei implica, en canvi, que el control de constitucionalitat opera en un doble pla: d'un costat, excloent la creació arbitrària de supòsits de fet i, de l'altre, assegurant la raonabilitat en funció del principi proposat i de les mesures adoptades, cosa que no conclou el Dictamen en la part que objecto. Per contra, el principi d'igualtat en l'aplicació de la llei suposa el reconeixement d'un dret subjectiu a obtenir un tractament igual. De forma que l'Administració o els jutges i tribunals no poden modificar arbitràriament el sentit de les seves decisions en casos substancialment iguals. Aquesta diferenciació està consolidada entre la doctrina i la jurisprudència, així el Tribunal Constitucional en la Sentència 49/1982, de 14 de juliol diu que: «La regla general de la igualdad ante la ley contenida en el artículo 14 de la Constitución contempla, en primer lugar, la igualdad en el trato dado por la ley o igualdad en la ley, y constituye, desde este punto de vista, un límite puesto al ejercicio

del poder legislativo, pero es asimismo igualdad en la aplicación de la ley, lo que impone que un mismo órgano no puede modificar arbitrariamente el sentido de sus decisiones en casos sustancialmente iguales y que cuando el órgano en cuestión considere que debe apartarse de sus precedentes tiene que ofrecer para ello una fundamentación suficiente y razonable» (FJ 2).

Tanmateix la confusió entre el principi d'igualtat en la llei i el principi d'igualtat en l'aplicació de la llei s'evidencia si repassem l'argumentació i algunes de les afirmacions que es fan en el Fonament IV.1 lletra *C* del Dictamen aprovat per la majoria.

Per exemple quan es diu que només en determinades circumstàncies es genera «una mena d'obligació genèrica» que únicament és exigible quan «l'Administració es dirigeix de forma individualitzada» a algun dels afectats. En aquest cas es reconeix que la pretesa discriminació es produeix directament per l'activitat investigadora de l'Administració, supòsit que entra clarament dins de l'examen de l'aplicació de la llei i no és criticable en tant que desigualtat «en» la llei.

Igualment, es constata la confusió citada quan la majoria entén que el Projecte no detalla prou, que no ofereix «cap possibilitat d'interpretació», o que «manquen criteris legals» per delimitar els àmbits de «demanda residencial forta i acreditada». Precisament serà quan s'aprovi el Pla territorial d'habitatge i es quantifiquin els habitatges buits d'una zona (art. 12.2.*d*) i es delimitin els «àmbits de demanda residencial forta i acreditada» (art. 42.6), d'una banda, i quan a partir d'aquí l'Administració actora intervingui, de l'altra, que es podrà apreciar si hi ha o no tractaments discriminatoris que vulneren el principi d'igualtat. Això que acabem de dir ratifica que el que estem examinant constitueix la possible conculcació del principi constitucional per part de l'Administració en la detecció dels habitatges desocupats (art. 41 del Projecte), d'un costat, o del Govern en l'aprovació del Pla (art. 12 del Projecte) o en l'impuls de polítiques de foment (art. 42 del Projecte), de l'altre; però, en cap cas, s'està constatant la vulneració del principi en el redactat de la llei, perquè aquesta justament no ho concreta i ha de ser desenvolupada per normes infralegals o concretades en ulteriors actes administratius no arbitraris ni discriminatoris. Tot això es corrobora en una altra afirmació contundent: la discriminació es produeix «en funció d'una decisió administrativa discrecional (la qualificació d'un àmbit), que manca de paràmetres de legalitat». Si es tracta d'una decisió administrativa no es posa en qüestió la llei, sinó la citada decisió administrativa que «aplica» els criteris amplis de la llei. Altrament s'està enjudiciant de forma crítica, amb conclusió d'inconstitucionalitat, una absència de regulació legal. Això és, es declara inconstitucional el Projecte per omissió, tema sobre el qual no hi ha ni doctrinalment ni jurisprudencialment una postura unívoca, però que, de moment, la literatura científica i tòpica és àmpliament i majoritària contrària a admetre-la. Consegüentment, d'una banda, la valoració de constitucionalitat s'ha de centrar en el que diu la llei i no en el que hauria de dir i, de l'altra, la argumentació ha de dirigir-se a mostrar únicament la desigualtat en la llei i no en l'aplicació de la llei en un Dictamen que correspon elaborar al Consell Consultiu.

c) En tercer lloc, manca, de forma clara, l'element de comparació, cosa que és imprescindible en qualsevol argumentació lligada al dret a la igualtat i al principi de no discriminació, un cop admesa la seva proporcionalitat i adequació a les finalitats constitucionals i estatutàries. Al meu parer no es demostra que hi hagi situacions comparables tractades de forma diferenciada, arbitrària i discriminatòria. Tot i així, res hauria d'impedir que les mesures garantistes previstes explícitament que afecten els immobles sobreocupats o l'infrahabitatge (respecte dels quals no s'aplica l'article 42.6 del Projecte) es considerin també aplicables als habitatges desocupats permanentment. Em refereixo als programes d'inspecció previstos a l'apartat primer dels articles 43 i 44 del Projecte dictaminat i que no se citen expressament en l'article 42. Es tracta d'un oblit que no implica inconstitucionalitat perquè no hi ha cap entrebanc per a fer-ho i a més serà àdhuc necessari de fer, a banda que sobre la forma d'inspeccionar hi ha models diversos coneguts per l'administració i no sempre previstos per la legislació sectorial. En el mateix sentit, el fet que no es prevegi explícitament la realització d'un «cens o catàleg que possibiliti la identificació de tots els afectats inclosos» en una àrea determinada no és discriminatori, perquè probablement s'haurà de fer simplement per efectuar la quantificació dels pisos desocupats i la seva evolució (art. 12.2.*d* del Projecte). En qualsevol cas una previsió explícita de les cauteles esmentades aclariria i milloraria el Projecte de llei, tot esvaint possibles crítiques per manca de seguretat jurídica, que, sigui dit de passada, no s'observen al Dictamen.

Finalment, l'element comparatiu se suggereix per part de la majoria quan es diu que l'article 42.6 del Projecte de llei no dóna igual tractament als «potencials» subjectes afectats i destinataris de la mesura concernida. Evidentment si es tracta només dels «potencials» subjectes s'està fent un prejudici del que es diu al Projecte i no serà fins que l'Administració actuï que aquesta «potencialitat» es concretarà en subjectes «determinats». Novament es discuteix la desigualtat «en l'aplicació de» la llei i no «en» la llei.

d) Per últim, en un altre ordre de coses encara que també lligat al principi d'igualtat, em sembla que d'acord amb l'excurs de la resta del Dictamen la mesura prevista a l'article 42.6 del Projecte de llei ve avalada per la funció social de la propietat d'acord amb com es conceptua sobretot en el Fonament III.2, que redunda i aprofundeix en l'argumentació que exposàrem en el Dictamen núm. 273, de 14 de juliol de 2006. A més a més es tracta d'una previsió excepcional que, segons diu l'encapçalament del mateix apartat 6 de l'article 42, es concretarà i s'aplicarà un cop exhaurides les mesures previstes en els apartats anteriors del precepte que se sumen a altres cauteles també previstes al Projecte. Pel que fa els destinataris de la norma aquesta s'aplicarà als propietaris d'habitatges desocupats en zones que hagin estat determinades prèviament on existeixi una demanda residencial forta i acreditada, d'acord prioritàriament amb el Pla territorial sectorial de l'habitatge.

e) En conclusió, en la meva opinió, les eventuals intervencions discriminatòries per part del Govern o de l'Administració poden constituir vulneracions del prin-

cipi constitucional d'igualtat «en l'aplicació de» la llei, però no «en» la llei, que és el que determinaria un judici desfavorable en relació amb el Projecte, per part del Consell Consultiu. En conseqüència, malgrat que es podrien establir expressament més cauteles i més requisits que restringissin l'aplicació de l'article 42.6 del Projecte, entenc que les previsions contingudes són suficients per fer un judici positiu de constitucionalitat i que no cal recórrer, sense mencionar-ho, a una pretesa inconstitucionalitat per omissió. Així mateix, l'article 42 del Projecte de llei, objecte de Dictamen, desenvolupa l'article 47 de la Constitució i els articles 26 i 47 de l'Estatut d'autonomia de Catalunya i s'ajusta plenament a l'article 33 de la Constitució, en tant que la funció social, que justifica el Projecte de llei, delimita el dret a la propietat privada establert en el mencionat article constitucional.

Barcelona, 1 de desembre de 2007

VOR PARTICULAR que formula el conseller senyor Marc Carrillo, a l'empara de l'article 50 del Reglament provisional d'organització i funcionament del Consell Consultiu de la Generalitat de Catalunya, al Dictamen número 282, emès en data 29 de novembre de 2007.

La discrepància que motiva l'emissió d'aquest vot particular ve referida a la posició adoptada per la majoria amb relació a la declaració d'inconstitucionalitat referida a l'article 42, apartat 6, i la conclusió de caràcter interpretatiu que ha estat donada a l'article 76, apartat 4, del Projecte de llei del dret a l'habitatge a Catalunya.

1. Abans, però, d'argumentar la meva discrepància amb la conclusió promoguda per la majoria, per part de l'autor d'aquest vot particular, com a ponent que fou nomenat pel Consell Consultiu en la sessió del dia 6 de novembre de 2007, cal fer una consideració prèvia sobre el contingut del Dictamen que la majoria ha aprovat.

El Fonament III del Dictamen que la majoria del Consell ha mantingut, respon en gran part a la necessària delimitació conceptual dels drets a l'habitatge i a la propietat, així com a les solucions que el dret comparat ha aportat en els sistemes democràtics del nostre entorn. Però no solament a aquest requisit ineludible, sinó que també respon a una lògica constitucional sobre l'abast del dret de propietat i la seva funció social, així com del dret a l'habitatge en tant que dret estatutari de configuració legal, al qual el Projecte de llei ha pretès donar un determinat contingut. Un contingut que està dotat, segons el meu criteri, de ple suport constitucional a través d'un conjunt de mesures d'intervenció administrativa sobre la regulació de l'habitatge, el règim del sòl i el dret de propietat, en relació amb les competències de la Generalitat i els ens locals, tot conjuminant la garantia del dret de propietat en el marc dels interessos generals que la Constitució i l'Estatut també tutelen.

La construcció de l'argumentació que ha conduït a la conclusió d'inconstitucionalitat a la qual ha arribat la majoria d'aquest Consell, paradoxalment, manté en la seva integritat la proposta feta inicialment pel ponent, respecte del contingut del Fonament III, malgrat haver quedat derrotada després de successives deliberacions, la conclusió que defensava i que propugnava la plena constitucionalitat sobre el conjunt del Projecte. Aquesta circumstància resulta, si més no, singular, sobretot si com s'argumenta per la majoria, algunes de les mesures adoptades pel Projecte de llei previstes a l'article 42. 6 són proporcionals però, tot i així, i al mateix temps resulta que són discriminatòries.

A aquest ponent li hauria resultat més coherent que la legítima posició adoptada per la majoria sobre aquest precepte vingués acompanyada d'una construcció pròpia i de segur diferent, sobre la intensa relació entre el dret a l'habitatge i el dret de propietat, així com sobre les aportacions del dret comparat en el sentit de la posició jurídica sostinguda per la majoria. Perquè, escau remarcar que el Fonament III havia estat elaborat pel ponent com una premissa prèvia justificadora d'una mesura propugnada pel Projecte de llei, que avalava la seva plena adequació al bloc de la constitucionalitat, és a dir a la Constitució i a l'Estatut mateix.

2. Per aquesta raó, la meva discrepància respecte de la conclusió d'inconstitucionalitat referida a l'article 42.6 del Projecte de llei, que tractaré més endavant, es fonamenta en uns pressupòsits previs ineludibles que escau reiterar aquí, perquè és en aquest vot particular –a criteri del seu autor– on tenen la seva ubicació natural.

A) En primer lloc, em referiré a l'anàlisi constitucional i estatutària del dret a l'habitatge i tot seguit al dret de propietat, atès que ambdós poden entrar en concurrència. El dret de propietat pot quedar afectat en els seus límits constitucionals, com a conseqüència de les previsions normatives que el Projecte preveu en relació amb diversos àmbits competencials, en especial, les competències en matèria d'habitatge i d'urbanisme. D'aquesta forma, es poden tractar amb una major precisió conceptual l'abast dels possibles conflictes d'interessos jurídicament garantits pel bloc de la constitucionalitat.

A fi de diferenciar l'urbanisme de l'habitatge, s'afirma que un primer i tradicional significat del contingut de l'habitatge, permet afirmar que es refereix a un ús possible del sòl. És a dir, quan una part del sòl legalment habilitat és emprada per donar cobertura física a l'espai on les persones habiten i desenvolupen una part de la seva activitat vital.

Tanmateix, cal afegir tot seguit que l'existència d'habitatges i les seves condicions no poden ser enteses únicament com a simples productes industrials que operen en el mercat. Actualment, l'habitatge és entès no solament com un necessari suport físic per ésser ocupat, sinó també com un dret de la persona vinculat a unes determinades condicions de l'entorn urbà. Altrament dit, el dret a l'habitatge digne i adequat és concebut des d'una perspectiva més àmplia, en la qual el seu reconeixement constitucional és posat en relació també amb d'altres drets de la persona (com és el cas del dret a la salut i al medi ambient), o amb drets que en alguns casos són també de caràcter fonamental (com és el cas del dret a la intimitat en els supòsits d'emissió de sorolls que ultrapassin determinats nivells que l'Administració considera no tolerables).

Aquest abast més ampli del dret a l'habitatge ha estat teoritzat en el dret comparat, entre d'altres, per la doc-

trina administrativista francesa quan per definir-lo es refereix a l'habitatge com el dret a «l'hàbitat», entès com un àmbit de la vida de la persona que es correspon no solament amb l'espai físic de l'immoble habitat que ocupa un part de sòl, sinó també amb l'entorn urbà i social. En aquest sentit, és habitual referir-se al dret a la ciutat, que com a tal es troba recollit a l'anomenada Carta europea de salvaguarda dels drets humans de 2000, que ha estat subscrita per diverses ciutats espanyoles i catalanes, entre d'altres, Barcelona, que la ratificà per un Acord del plenari del seu Ajuntament de 21 de juliol de 2000.

La doctrina *iuspublicista* espanyola no ha estat aliena tampoc a aquesta nova percepció, en la qual s'ha sostingut una concepció de l'habitatge com una unitat però inclosa en el seu entorn immediat, en el qual el medi urbà constitueix un marc existencial i una forma de vida. Per aquesta raó, el grau de dignitat i d'adequació de l'habitatge no solament ha de ser exigit de la unitat-habitatge, sinó també del seu entorn immediat. La lògica conseqüència d'aquest plantejament és que el dret a l'habitatge digne i adequat condueix de forma ineluctable a una determinada regulació de l'urbanisme i de l'ordenació del territori els quals, al capdavall, són els àmbits on realment es pot fer efectiu el dret derivat dels principis derivats dels articles 47 CE i EAC i del dret de l'article 26 del mateix EAC.

Aquesta aproximació a la naturalesa jurídica del dret a l'habitatge com un dret lligat a l'entorn del ciutadà no és nova a la legislació catalana. De fet, la vigent Llei del Parlament de Catalunya 24/1991, de 29 de novembre, de l'habitatge, ja fou concebuda, tot i que de forma molt incipient, com una norma dotada de principis i directrius d'actuació pública que vinculaven l'habitatge amb l'entorn. Tot i així, l'esmentada Llei encara és hereva d'una definició de l'habitatge més tradicional i restringida en la mesura que, en essència, l'entén com a tota construcció fixa destinada a residència de persones físiques, o utilitzada com a tal, amb independència que s'hi desenvolupin altres usos. Un cas similar, el va oferir la Llei gallega 4/2003, de 29 de juliol, d'habitatge.

En un sentit diferent, el Projecte de llei que ens ocupa s'insereix en aquesta concepció més àmplia del dret a l'habitatge, una característica que és deduïble de tot el seu ampli i dens contingut normatiu i que, a tall d'exemple, es manifesta expressament en la definició d'habitatge que ofereix el seu article 3.*a* quan, a més de determinar que és «[...] tota edificació fixa destinada a residir-hi persones físiques o emprada amb aquest fi [...]», afegeix que ha d'acreditar el compliment de les condicions d'habitabilitat fixades per la llei i que «[...] compleix la funció social d'aportar a les persones que hi resideixen l'espai, les instal·lacions i els mitjans materials necessaris per a satisfer llurs necessitats personals ordinàries d'habitació». I en la mateixa línia d'aquesta concepció d'abast més ampli, nodrida d'elements definitoris que entenen l'habitatge com quelcom més que un espai físic per residir-hi, cal destacar en el mateix article 3 els nous conceptes de cohesió social (lletra *n*) i sostenibilitat (lletra *o*) com a mostra que pot servir per justificar la nova posició que el legislador català adopta mitjançant el Projecte respecte d'aquest principi rector i, alhora, dret de l'àmbit social i econòmic que és l'habitatge.

Quan la Constitució (art. 47) estableix el dret a un habitatge digne i adequat i, al mateix temps, l'Estatut (art. 26 i 47) determina que els poders públics han de facilitar l'accés a l'habitatge mitjançant la generació de sòl i la promoció d'habitatge públic i d'habitatge protegit, a més de prestar una especial atenció als joves i als col·lectius més necessitats així com a les persones que no disposen dels recursos suficients, ambdues normes –en el marc de les seves competències– estan adreçant un mandat als respectius legisladors que ha de permetre dotar de plena eficàcia normativa els principis generals sobre aquesta matèria.

És evident que en virtut del valor constitucional del pluralisme polític, el legislador pot donar un contingut variat als principis constitucionals i estatutaris. L'abast legislatiu de la garantia del dret a l'habitatge digne i adequat pot ser divers però sembla evident que el mandat no pot ser obviat. El contingut normatiu del dret pot variar en funció de les, en principi, legítimes opcions del legislador que, de ben segur que tindrà o podrà tenir visions diferents sobre l'abast que calgui donar als mandats constitucionals i estatutaris abans esmentats. En aquest sentit, la concreció normativa d'allò que es consideren els elements que poden fer un habitatge digne i adequat, serà diversa, tant com ho pot ser el legislador i les majories polítiques que conjunturalment el conformen. Així, diferents poden ser les respostes legislatives a elements relatius a l'habitatge com la seguretat jurídica de disponibilitat, l'accés a l'habitatge, l'habitabilitat, les despeses suportables, la disponibilitat de serveis materials i d'infraestructures, etc. Però, el que no es pot descartar és que atesa l'estreta relació entre habitatge i regulació del sòl, el dret de propietat, com el dret a gaudir i disposar d'una cosa, pugui quedar afectat per mesures tendents a fer efectives les prescripcions que en aquesta matèria estableix el bloc de la constitucionalitat.

En tot cas, i per a allò que és d'interès prevalent per a la justificació d'aquest vot particular, convé subratllar que la concepció de l'habitatge més relacionada amb d'altres drets i interessos legítims i vinculada al seu entorn, ha permès un progressiu creixement dels nivells d'intervenció dels poders públics en altres àmbits de la seva competència a fi de preservar el dret a l'habitatge digne. Un bon exemple és el que es produeix amb aquesta finalitat, mitjançant les previsions legals de reserves obligatòries de sòl per a l'habitatge protegit, que cal incloure en els nous planejaments urbanístics. I, sens dubte, una de les conseqüències possibles d'aquesta intervenció dels poders públics per assegurar l'acompliment dels principis i drets constitucionals és l'afectació del dret de propietat (art. 33.2 CE), tot establint límits al seu exercici. Tot això condueix a tractar seguidament l'abast constitucional d'aquest dret, respecte al qual la Constitució incorpora «la funció social» com a part integrant del seu contingut essencial. Un contingut que resulta indisponible per al legislador, sigui estatal o autonòmic (art. 53.1 CE). I així mateix, afegeix l'article 33.3 CE que, «Ningú podrà ser privat dels seus béns ni dels seus drets sinó per causa justificada d'utilitat pública o d'interès social, mitjançant la

corresponent indemnització i de conformitat amb allò que les lleis disposin».

B) Pel que fa al dret de propietat, el significat de la seva funció social, tant en el dret comparat com l'ordenament constitucional espanyol actual, es fonamenta en els pressupòsits dogmàtics i jurisprudencials que segueixen.

El dret de propietat és un dels senyals d'identitat del primer Estat liberal on la llibertat de la persona quedava estretament vinculada al seu poder per disposar de la condició de propietari. Davant l'individualisme possessiu del primer liberalisme, l'Estat democràtic va respondre amb una concepció dels drets de llibertat arrelada també a la garantia dels interessos generals. En aquest sentit, el constitucionalisme liberal democràtic, en el marc de l'anomenat Estat social i democràtic de dret, que s'expressa essencialment a través dels texts constitucionals promulgats després de 1945, ha incorporat la funció social de la propietat com a límit i alhora com a part integrant del dret de propietat, en el marc de la necessària garantia dels interessos generals. Així es manifesta en la majoria de constitucions i en la jurisprudència dels tribunals constitucionals.

En l'àmbit del constitucionalisme democràtic més proper al nostre entorn polític i cultural i a tall de referent a tenir en compte, es pot fer esment d'alguns exemples de limitació del dret de propietat per raó de la seva funció o utilitat social. A més de la Constitució espanyola, és el cas que ofereixen, entre molts d'altres, la República Federal d'Alemanya a la Llei Fonamental de Bonn de 1949; els Estats Units de Nord Amèrica a la Constitució de 1787; la República d'Itàlia a la Constitució de 1947, o el Conveni Europeu de Drets Humans, mitjançant el seu Protocol núm. 1, article 1, referit a la protecció de la propietat.

a) A Alemanya, l'article 14.1 de la Constitució de 1949, després establir que es garanteix «[...] la propietat i el dret d'herència, amb el contingut i les limitacions que la llei determini», afegeix a l'apartat 2 que «La propietat obliga». I afegeix que, «El seu ús haurà de servir alhora, el bé comú». I a l'apartat 3 determina que «Només procedirà l'expropiació quan sigui en interès comú, i es produirà únicament per llei o en virtut d'una llei, que determinarà la modalitat i el seu abast. La indemnització s'establirà mitjançant una justa ponderació dels interessos de la col·lectivitat i de l'afectat. En cas de conflicte es donarà recurs davant els tribunals ordinaris quant a l'import de la indemnització».

Partint del principi segons el qual la propietat pot ser limitada per raons de la deguda garantia de l'interès general, la jurisprudència del Tribunal Constitucional Federal d'Alemanya (TCFA) ha abordat la funció social de la propietat d'acord amb una sèrie de paràmetres o cànons d'interpretació basats en el criteri general de la proporcionalitat de la mesura. Tanmateix, atès el caràcter massa genèric d'aquesta regla hermenèutica, la jurisprudència constitucional, a través de la singularitat que ofereix cada cas, ha introduït altres criteris que tenen com a finalitat proporcionar elements d'objectivitat en l'enjudiciament dels supòsits en què la intervenció del poder públic comporta una intromissió en el dret de propietat de la persona. La majoria de la doctrina *iuspublicista* germànica els ha sintetitzat a través de la ponderació d'objectius i mitjans, en els termes següents: a) una primera regla a tenir en compte estableix que, com més sensible sigui la intrusió d'una norma dictada pel poder públic en la posició jurídica de la persona, més rellevants hauran de ser els interessos de la comunitat que col·lideixen amb els de la propietat de la persona afectada; b) inversament, cal derivar de la regla anterior que com més gran sigui el pes i la preeminència dels interessos generals, la irrupció en l'àmbit de la propietat privada serà més intensa; i c) finalment, és també un criteri interpretatiu assolit pel TCFA que la diversitat de la rellevància que tinguin els interessos individuals protegits pel dret de propietat, ha de ser un altre criteri a retenir pel jutge constitucional. Entre la jurisprudència del TCFA més destacada sobre la funció social de la propietat i el grau de configuració que li correspon al legislador, cal subratllar el cas conegut com «Mitbestimmung» (codecisió) de la *BverGE* 50, 290 (Sentència de la Sala Primera, de 1 de març de 1979), en la que el TCFA exposà la seva doctrina sobre la funció social de la propietat, amb relació a una llei que atribuí als representants dels treballadors participació en determinades decisions empresarials.

Però, també la jurisdicció ordinària alemanya ha desenvolupat una doctrina sobre la funció social de la propietat. Des d'aquesta lògica destaca la decisiva Sentència de 10 de juny de 1952 del *Bundesgerichtshof* (el Tribunal Superior Federal) que, per justificar la mesura administrativa de l'expropiació, s'acollí a l'anomenada teoria del sacrifici especial, que genera una modificació del principi general d'igualtat que condueix al deure d'indemnitzar. En aquesta resolució judicial s'estableix que l'expropiació és sempre una intromissió de l'Estat permesa per la Constitució i realitzada imperativament sobre la propietat privada que afecta les persones (individualment o en grup) de forma desigual i especial, imposant-los un sacrifici especial en favor de la col·lectivitat que no és exigit a la resta dels ciutadans. La mateixa Sentència sosté, per contra, que la funció social de la propietat, a diferència de la institució de l'expropiació, es defineix com una determinació del contingut de la propietat que té caràcter general i que vincula socialment els destinataris de la llei de forma igualitària.

Les interpretacions de les prescripcions de l'article 14 de la Constitució de 1949 per la doctrina germànica han estat lògicament diverses. Però, atès el mandat constitucional, cap d'aquestes nega la funció social com a part integrant del dret de propietat. Per exemple, entre aquesta doctrina destaca la que ha estat acollida pel Tribunal Federal Social en la seva jurisprudència, que interpreta que quan la Constitució reconeix a l'article 14.2 que l'ús de la propietat haurà de servir, al mateix temps, al bé comú, està dient que la propietat no pot servir exclusivament al bé comú. És a dir, que si la propietat perd el seu aprofitament privat (el que escaigui com, per exemple, el que es deriva d'una indemnització) per una acció del legislador, llavors la intromissió del poder públic en la propietat serà comparable a una sostracció. Per tant, la funció social i l'aprofitament privat són dos pilars que defineixen el dret de propietat, que resulten inseparables en la doctrina i la jurisprudència alemanyes.

b) Als Estats Units de Nord Amèrica, el criteri constitucional del límit per raó de l'interès social apareix a l'esmena V, que fou una de les deu primeres que entraren en vigor l'any 1791, i en la qual s'estableix que «Cap persona [...] no serà privada [...] de la propietat sinó mitjançant el degut procediment legal (*el due process o dret a la tutela judicial que, així mateix, és formulat a l'esmena XIV*); ni es podrà prendre la propietat privada per a ús públic sense una justa compensació».

Partint dels dos referents que ofereixen les esmenes constitucionals esmentades, la doctrina nord-americana sobre les limitacions per raó de l'ús públic a les quals pugui veure's sotmesa ha distingit entre privació (*taking)* i regulació (*regulation)* de la propietat, per definir les formes d'intromissió constitucional del poder públic en la propietat privada. Sobre l'abast de la distinció entre aquestes dues modalitats d'intervenció del poder públic en la propietat, la doctrina ha mantingut posicions diverses però la regla general que en l'actualitat opera és aquella segons la qual sempre que el Govern (*Government*) ocupi totalment o parcial una propietat, es tractarà d'una situació de privació (*taking)* de la propietat que requerirà una compensació per a l'afectat. Tanmateix, els dubtes apareixen en el cas límit en què el Tribunal Suprem ha anat produint una doctrina tòpica, basada en la identitat del cas concret. Per exemple, com a regla general, dóna suport a la validesa d'ordenances municipals que, quan planifiquen l'ús del sòl, limiten les possibilitats de la seva utilització per part dels propietaris. Més concretament, el Tribunal Suprem estimà que una ordenança municipal que prohibia als propietaris la construcció d'oficines per sobre d'una estació de tren per evitar el deteriorament del conjunt arquitectònic, no podia ser considerada com un supòsit de privació (*taking),* sinó una regulació (*regulation),* atès que l'ordenança era un instrument raonable per promoure el benestar general, millorar l'entorn i protegir el patrimoni històric (*Penn Central Transportation Co. v. New York* de 1978).

La jurisprudència nord-americana sobre el dret propietat es caracteritza per dos trets significatius: el primer és que, com a regla general, el Tribunal Suprem s'ha mostrat reticent a invalidar disposicions legislatives o administratives per manca d'una previsió compensatòria. De fet, cal subratllar en aquest sentit que existeix un ampli acord judicial sobre el gran marge d'apreciació de què disposa l'autoritat pública per determinar els beneficis i els límits de la vida econòmica. El segon, té per objecte diferenciar entre privació i regulació d'acord amb el criteri de l'anàlisi fàctica de la singularitat de cada cas. Amb aquest objectiu, el Tribunal Suprem ha tingut en compte dos factors per determinar quan procedeix exigir una compensació segons estableix la cinquena esmena. Un és el caràcter de l'activitat governamental, tot verificant si l'acció del Govern ha suposat una invasió de la propietat del particular; o també, un altre criteri emprat en d'altres supòsits consisteix en analitzar l'específica naturalesa de l'objectiu públic que justifica la mesura qüestionada (Sentència *Connolly v. Pension Benefit Corp*., de 1986). L'altre factor que el Tribunal Suprem considera de rellevància és la severitat de l'impacte econòmic, és a dir, la disminució del valor de l'objecte dominical després de produïda la intervenció pública (Sentència *Pennsylvania Coal v. Mahon*, de 1922).

Com a conclusió, no hi ha dubte, doncs, que l'experiència jurisprudencial nord-americana posa de manifest que l'ús social ha estat un criteri constitucional aplicat pels poders públics per intervenir sobre la propietat privada. També, que la distinció entre privació i regulació de la propietat ha estat una qüestió oberta en la qual –segons estableixen la doctrina i la jurisprudència– cada generació ha de decidir per si mateixa quins són els sacrificis sobre la propietat que constitueixen un preu necessari de la civilització i quins d'aquests no són civilitzats. I, finalment, de la mateixa forma que els ha utilitzat el Tribunal de *Karlsruhe* a Alemanya, el Tribunal Suprem ha resolt aquests casos sempre d'acord amb criteris hermenèutics, basats en la tòpica que cada cas ofereix.

c) A la República d'Itàlia, l'article 42.1 de la Constitució de 1947 reconeix que «La propietat serà pública o privada [...]». A l'apartat segon estableix que «La propietat privada serà reconeguda i garantida per la llei, la qual determinarà les seves modalitats d'adquisició i de gaudi i els seus límits, a fi d'assegurar la seva funció social i de fer-la accessible a tothom». A l'apartat tercer s'afegeix que «[...] la propietat privada podrà ser expropiada per motius d'interès general en els casos previstos per la llei i mitjançant indemnització». Al quart apartat es reconeix el dret a l'herència.

La jurisprudència de la Cort Constitucional italiana ha assumit el mandat constitucional de la funció social de la propietat, partint del principi segons el qual la concreció del seu abast correspon al legislador, mentre que és a la jurisdicció constitucional a qui correspon el control sobre el compliment de la finalitat social per part de la llei. Constitueix un referent en aquest sentit, el criteri adoptat per la Sentència número 14, de 7 de març de 1964, en la qual assenyala que per decidir la inconstitucionalitat d'una llei de funcionalització de la propietat privada, cal tenir en compte els criteris de proporcionalitat que presenta la mesura limitadora del dret de propietat amb la finalitat d'avaluar que «[...] l'òrgan legislatiu no hagi dut a terme una apreciació dels fins d'utilitat general i els mitjans per obtenir-los o que aquesta apreciació sigui invalidada per criteris il·lògics, arbitraris o contradictoris [...]». La Cort ha entès que actualment la funció social constitueix un principi ordenador de la disciplina de la propietat i que no es pot negar que aquest principi pot entrar en conflicte amb els poders dominicals.

A fi d'entendre l'adequat tractament constitucional que mereix el dret de propietat a la Constitució italiana, cal precisar que aquest dret es troba reconegut en el títol relatiu a les relacions econòmiques, en què no es defineix cap situació que sigui la pròpia d'un atribut de la inviolabilitat. La propietat ja no és el dret absolut que recollia l'Estatut *Albertino* de 1848 del període monàrquic ni de la primera tradició liberal procedent de la Declaració revolucionària de drets de 1789. Tot i ésser un dret garantit plenament per la Constitució, no és, però, un dels drets inviolables de l'home als quals es refereix l'article 2 de la mateixa Constitució italiana.

La jurisdicció constitucional de l'Estat transalpí ha dut a terme criteris interpretatius diversos referits a la tutela del dret de propietat en el marc de la seva funció social, en els termes següents: 1) l'extensió de la garantia prevista a l'article 42.2 (funció social) a les anomenades expropiacions de valor; 2) la utilització dels criteris econòmics per identificar les expropiacions de valor; 3) la utilització de la teoria de la pluralitat de propietats, establerta substancialment sobre la base de la funció econòmica comuna, per delimitar formalment els supòsits d'aplicació de la nova garantia que proporcionen les expropiacions de valor; d) el control de la legitimitat constitucional de les intervencions legislatives sobre el dret de propietat a la llum del principi d'igualtat material de l'article 3 de la Constitució, relatiu al mandat adreçat als poders públics de la República de remoure els obstacles que de fet impedeixen l'exercici efectiu dels drets. Tot i així, i sense posar en qüestió la funció social de la propietat, la Cort Constitucional matisarà posteriorment l'abast del principi d'igualació social de l'esmentat article 3 a la seva Sentència número 55, de 29 de maig, sobre el grau d'intervenció del legislador sobre el dret de propietat.

d) El Conveni Europeu de Drets Humans (CEDH), signat a Roma el 1950, que forma part de l'ordenament jurídic espanyol des de l'Instrument de ratificació de 26 de setembre de 1979, i en la mateixa línia que els textos constitucionals esmentats, estableix en el seu Protocol addicional núm. 1, article 1, una regulació de la propietat, segons la qual «Tota persona física o moral (jurídica) té dret al respecte dels seus béns. Ningú no podrà ésser privat de la seva propietat si no és per causa d'utilitat pública i en les condicions previstes per la llei i els principis generals del Dret Internacional». Aquesta limitació del dret de propietat per raons d'interès social ho és «[...] sens perjudici del dret de què disposen els Estats per dictar les lleis que considerin necessàries per a la reglamentació de l'ús dels béns d'acord amb l'interès general o per garantir el pagament d'impostos o altres contribucions o de les multes».

A la jurisprudència del Tribunal Europeu de Drets Humans (TEDH) el *leading case*, el cas de referència sobre el dret de propietat l'expressa el cas *Sporrong i Lönnroth* contra Suècia (STDH de 23 de setembre de 1982). D'acord amb aquesta Sentència, el primer Protocol abans esmentat del CEDH, incorpora unes regles que es poden resumir en els termes que segueixen. La primera estableix un principi general que exigeix un equilibri o balanç, que ha d'establir-se entre els drets fonamentals de l'individu i els interessos de la comunitat. La segona determina que la reglamentació de l'ús dels béns resta associada a la capacitat dels estats per regular el seu poder per expropiar que, lògicament, també és reconegut. La regulació de les limitacions del dret de propietat ha de complir els requisits d'ésser: 1) conforme a dret, 2) realitzada tenint en compte l'interès públic i una finalitat legítima, 3) i ha d'establir un just equilibri, un balanç equitatiu o una relació de proporcionalitat entre l'interès públic que es persegueix i l'interès patrimonial que es veu afectat per aquella. La tercera regla és conseqüència de les anteriors, a saber: el requisit del balanç equitatiu s'haurà d'aplicar conforme al test de proporcionalitat, com s'ha posat de manifest especialment a la Sentència del cas de l'enderrocat rei de Grècia i altres contra Grècia, de l'any 2000. Altrament dit, la regulació serà desproporcionada si apareix un desequilibri entre la mesura i la finalitat perseguida.

De la jurisprudència del TEDH cal subratllar que, amb relació a la potestat dels estats per dictar les lleis que escaiguin per regular la propietat i els interessos generals, el Tribunal Europeu ha reconegut un ampli marge de maniobra als estats perquè regulin la propietat privada, la qual cosa comporta que tant la interpretació del dret com la dels seus límits haurà de ser vicària d'aquesta àmplia habilitació. D'acord amb aquest plantejament general, el TEDH ha de jutjar amb tota mena de detall el compliment dels requisits abans esmentats, però s'haurà d'autolimitar pel que fa a: 1) si la regulació de la propietat i dels seus límits és oportuna o afortunada; 2) o si és eficaç. Sembla del tot evident que ambdós supòsits no són una atribució jurisdiccional, si es vol evitar el risc que els òrgans jurisdiccionals decideixin en funció de criteris d'oportunitat a l'hora de justificar les limitacions del dret de propietat d'acord amb la seva funció social.

e) Finalment, respecte de la Constitució espanyola de 1978, que és un exemple més recent del constitucionalisme evocat anteriorment, ja hem vist que al seu article 33.1, després de reconèixer el dret a la propietat privada i a l'herència, estableix en els dos apartats següents que: «2. La funció social d'aquests drets en delimitarà el contingut, d'acord amb les lleis». Tot afegint que: «3. Ningú no podrà ser privat dels seus béns ni dels seus drets sinó per causa justificada d'utilitat pública o d'interès social, mitjançant la corresponent indemnització i de conformitat amb allò que les lleis disposin».

La jurisprudència del Tribunal Constitucional ha tingut l'avinentesa de pronunciar-se sobre l'abast constitucional del dret de propietat en diverses sentències. Inicialment ho va fer sobre el significat del dret de propietat *stricto sensu* en les Sentències 111/1983, de 2 de desembre i 166/1986, de 19 de desembre, que van resoldre, respectivament, el recurs i la qüestió d'inconstitucionalitat referits a l'expropiació del *holding Rumasa.* Però va ser en la posterior Sentència del Tribunal Constitucional 37/1987, de 26 de març, relativa a un supòsit de propietat rural (la Llei andalusa 8/1984, de 3 de juliol, de reforma agrària) on va establir una doctrina molt més elaborada sobre el dret propietat i la seva funció social, així com també la seva relació amb el sistema de distribució territorial de competències. Posteriorment, el Tribunal ha reiterat la doctrina de 1987, entre d'altres, a les Sentències 164/2001, de d'11 de juliol, 178/2004, de 21 d'octubre, i 112/2006, de 5 d'abril. Encara, en temps més recent, el Consell Consultiu s'ha pronunciat també sobre l'abast i els límits del dret de propietat en el seu Dictamen núm. 273, de 14 de juliol de 2006, sobre el Projecte de llei de contractes de conreu.

En síntesi, la jurisprudència sobre el dret de propietat i la seva funció social és la següent:

a') La referència constitucional a la funció social, entesa com a element estructural de la definició del dret

a la propietat privada o com a factor que determina la delimitació legal del seu contingut, posa de manifest que la Constitució no ha optat per una concepció abstracta d'aquest dret. No l'ha entès solament com un àmbit subjectiu de lliure disposició sobre els béns que són objecte de domini reservat pel seu titular, sotmès únicament en el seu exercici a les limitacions generals que les lleis imposin per a la salvaguarda dels legítims drets i interessos de tercers o de l'interès general. Per contra, segons el Tribunal, la Constitució reconeix i protegeix un dret a la propietat privada, com un ventall de facultats individuals sobre les coses, però alhora també com un conjunt de deures i obligacions establerts, d'acord amb les lleis, en funció de valors o interessos de la col·lectivitat, és a dir, d'acord amb la finalitat o utilitat social que estigui cridada a dur a terme cada categoria de béns objecte de domini.

b') Per tant, el Tribunal no acull una concepció exclusivament civilista del dret de propietat, reduïda als marges legals de l'article 348 del Codi civil que el defineix com «el dret de gaudir i disposar d'una cosa sense més limitacions que les establertes per les lleis», sinó que allò que estableix és una doctrina segons la qual la interpretació que correspon fer sobre els drets de tipus econòmic en general i, en especial, sobre el dret de propietat, ha de ser una interpretació concreta, en la qual aquests drets no són solament susceptibles de ser limitats, sinó que els límits s'incorporen com elements essencials del seu contingut objectiu. Altrament dit, la funció social –subratlla el Tribunal– no ha estat entesa pel constituent com un simple límit extern per a la delimitació del dret de propietat, sinó que és també una part integrant d'aquest: la utilitat individual i la funció social defineixen de manera conjunta el contingut essencial del dret de propietat sobre cada categoria de béns.

c') El Tribunal considera que no produeix una infracció del contingut essencial aquella regulació legal del dret de propietat que restringeix les facultats de decisió del propietari amb relació a l'ús, el destí o l'aprofitament dels béns en joc, i que imposa o permet imposar determinats deures orientats a l'obtenció d'una millor utilització productiva d'aquests béns, sempre que pugui romandre garantida la seva rendibilitat.

d') Per tant, el Tribunal rebutja la tesi segons la qual una regulació de la propietat que, d'acord amb el principi constitucional de la seva funció social, no faci impracticable ni privi de protecció els interessos individuals lligats al domini, sigui per si mateixa contrària al dret reconegut a l'article 33 CE. Això és així perquè una intervenció normativa d'aquesta mena no comporta una desnaturalització del dret de propietat que el faci no identificable (*recognoscible*), tant des del punt de vista històric com des de la perspectiva que ofereix la seva relació amb el conjunt d'interessos que la propietat privada incorpora com a institució jurídica (STC 37/1987, de 26 de març, FJ 2, 4 i 5).

En la seva funció jurisdiccional sobre els drets i les llibertats, el Tribunal Constitucional ha emprat sovint el criteri hermenèutic del principi de proporcionalitat (idoneïtat, necessitat i proporcionalitat), sobretot amb relació als drets fonamentals de llibertat i participació de la Secció 1ª del Cap. II del Títol I de la CE. No així en la resta de drets, com són els de contingut social i econòmic, on la regla de la idoneïtat i la necessitat de la mesura han estat considerades inadequades pel risc d'obertura a consideracions d'oportunitat que presenten. És especialment rellevant tenir en compte aquesta observació, perquè en els drets de caràcter més específicament prestacionals, com és el dret a l'habitatge i la seva incidència sobre altres també garantits per la CE com és el dret de propietat, què ens han ocupat en el dictamen, el marge d'acció de legislador positiu per ponderar el grau de proporcionalitat d'una mesura limitadora pot més flexible que una altra que limiti l'exercici dels drets fonamentals.

El Tribunal ha emprat el test de proporcionalitat des dels inicis de la seva jurisprudència (entre d'altres, les STC 11/1981, de 8 d'abril; 53/1985, d'11 d'abril; 209/1989, de 15 de desembre; i 214/1994, de 14 de juliol) tot i que, al llarg del temps, aquesta forma d'interpretació de la Constitució ha evolucionat en la línia d'introduir una major dosi d'elements d'objectivació en l'avaluació de la proporcionalitat de les mesures que prenen els poders públics limitant l'exercici de drets o el gaudi d'interessos legítims (entre d'altres, les STC 66/1995, de 8 de juny; 107/1996, de 12 de juny i 147/2001, de 27 de juny). En aquest sentit, l'evolució del criteri de proporcionalitat ha afectat sobretot la formalització de la seva dimensió material, tot precisant els requisits que escauen per tal que el contingut d'una actuació d'un poder públic pugui ser considerada com a proporcionada. I és aquesta perspectiva hermenèutica que interessa retenir per avaluar l'aplicació més adequada del principi de proporcionalitat a les mesures restrictives del dret de propietat que, en alguns supòsits es deriven del Projecte de llei ha estat objecte del dictamen.

En aquest sentit, la concreció material del judici de proporcionalitat ha estat definida per la jurisprudència constitucional més recent, a través de la necessitat de verificar la finalitat d'una mesura, mitjançant la integració d'elements fàctics i temporals, o la simple prohibició de mesures dels poders públics que els incompleixen, a més de tenir com a destinataris tots els poders públics en qualsevol de llurs mesures restrictives sobre els drets i els béns constitucionalment protegits.

Amb aquests paràmetres conceptuals i les referències normatives i jurisprudencials dels ordenaments comparats i els emprats a l'ordenament jurídic espanyol i català, escau ja tractar el fons material dels motius de discrepància amb la conclusió del Dictamen, respecte dels articles 42.6 i 76.4 del Projecte de llei.

3. El meu desacord amb el criteri de la majoria d'aquest Consell Consultiu respecte de les previsions normatives contingudes a l'article 42, apartat 6, es fonamenten en els arguments que seguidament s'exposen.

El criteri sostingut per la majoria és que tot i que considera que la mesura prevista a l'apartat 6 de l'article 42 «[...] supera el test de proporcionalitat [...] (Fonament IV.1.*B*), argumenta, no obstant això, que «és inconstitucional per vulnerar el principi d'igualtat en la llei» (Fonament IV.1.*C*).

No aconsegueixo comprendre com és possible considerar alhora: 1) que una mesura com la prevista a l'apartat

6 de l'article 42 del Projecte, que un cop exhaurides les cauteles previstes als apartats 1 a 5 de l'article 42, preveu una acció limitadora sobre el dret de propietat, és proporcional i 2), seguidament es pugui sostenir que la mateixa mesura vulnera el principi d'igualtat en la llei.

En aquest sentit, encara menys puc entendre que el criteri de la majoria assumeixi quasi íntegrament i, per tant, mantingui pràcticament en els seus mateixos termes el text de l'argumentació defensada per la ponència al llarg de la deliberació del dictamen, que avalava la proporcionalitat de la mesura que regula el lloguer forçós d'habitatges desocupats.

Perquè, en efecte, el significat del criteri hermenèutic de la proporcionalitat en sentit estricte, que és el que escau aplicar en supòsits on entren en controvèrsia drets del capítol II o drets derivats dels principis rectors del capítol III del títol I de la Constitució, comporta, segons el Tribunal Constitucional, que la mesura objecte de control sigui «proporcionada o equilibrada por derivarse de la misma más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto» (entre d'altres, les STC 66/1995, 207/1996, 37/1998, 202/1999 o 186/2000). Conjuntament amb la definició que s'acaba de reproduir, el Tribunal també ha tingut en compte altres referències complementàries a fi de construir una definició de la proporcionalitat estricta, basades en «la ponderación de la finalidad perseguida, el medio aflictivo y el derecho afectado» (per exemple, la STC 69/1999, de 26 d'abril, FJ 4). Doncs bé, atès el significat constitucional de la regla interpretativa de la proporcionalitat expressat aquí, si una mesura com la prevista a l'article 42.6 del Projecte és considerada proporcional, sorprèn que, simultàniament, es digui que és inconstitucional per violació del principi d'igualtat en la llei; és a dir, que sigui una previsió legal discriminatòria.

És evident que el principi d'igualtat i el dret a no ésser discriminat reconegut a l'article 14 CE, no és sinònim d'una igualtat normativa en tot cas. Ans al contrari, la discriminació normativa, com és obvi, pot gaudir de cobertura constitucional sempre que respongui a supòsits de *facto* diferents i que el tractament jurídic de la diferència superi el test de proporcionalitat. Des de la seva primera jurisprudència, el Tribunal Constitucional estableix que «[...] aunque es cierto que la igualdad jurídica, reconocida en el artículo 14 de la Constitución vincula y tiene como destintarios no sólo a la Administración y al Poder Judicial, sino también al Poder Legislativo [...] ello no quiere decir que el principio de igualdad [...] implique en todos los casos un trato legal igual, con abstracción de cualquier elemento diferenciador de relevancia jurídica» (STC 22/1981, de 3 de juliol, FJ 3).

Com subratllava més amunt, a criteri de la majoria del Consell Consultiu, la mesura prevista a l'article 42.6 del Projecte de llei és proporcional. En efecte, sosté que aquesta mesura «[...] posa de manifest que el major pes o la superior preeminència dels interessos generals que es volen protegir en aquest cas concret (el dret a l'habitatge de determinats sectors socials que per raons d'ordre divers en queden exclosos) justifiquen un major grau d'intervenció sobre els interessos individuals (dret de propietat), sense que aquesta intervenció resulti desproporcionada amb relació a la finalitat perseguida». I seguidament afegeix, «[...] la limitació de la propietat per causa d'interès social que introdueix el Projecte no altera el contingut essencial d'aquest dret. A més si la intromissió parcial sobre l'estatut jurídic del propietari, com ha estat el cas, supera el test de proporcionalitat, el dret de propietat segueix essent identificable i el contingut essencial sobre el qual el legislador no pot disposar no queda alterat» (Fonament IV.1.*B*).

És un criteri que comparteixo plenament, entre d'altres raons perquè coincideix amb el redactat de la ponència que va quedar en minoria en la deliberació. Però dit això, si el tractament diferenciat que el Projecte estableix en relació amb el dret de propietat és considerat per la majoria com a proporcionat i que no vulnera el contingut essencial del dret de propietat, i per tant és adequat a la Constitució, és una paradoxa que suscita perplexitat, que al mateix temps es construeixi una argumentació que, després de sostenir que «[...] però més enllà de la proporcionalitat de la mesura que estableix l'article 42.6 del Projecte, la seva regulació presenta algunes objeccions des de la perspectiva del principi d'igualtat que consagra l'article 14 CE» (Fonament IV.1.*C*), objeccions que, finalment conclouen amb una declaració d'inconstitucionalitat «per vulnerar el principi d'igualtat en la llei (art. 14 CE)».

A parer d'aquest vot particular, cal remarcar que en el sentit de la conclusió a la qual ha arribat la majoria, hauria estat del tot lògic que es declarés que la mesura de l'article 42.6 no és proporcional i a més és discriminatòria. Tot i que segons el criteri de qui signa aquest vot, certament, no és una conclusió que es pugui compartir, seria en tot cas una posició jurídica coherent. La que no ho és –cal insistir-hi– és assumir que la mesura és proporcional però que, alhora, també vulnera el principi d'igualtat en la llei i, en conseqüència, és discriminatòria.

4. Les meves raons en favor de la proporcionalitat de la mesura de l'article 42.6 –i que la majoria del Consell, de manera singularment deferent amb el primer redactat de la ponència, reprodueix quasi íntegrament en aquesta part del Dictamen (Fonament IV.1.*B*)– són les següents:

L'article 42 del Projecte estableix les normes sobre «utilització anòmala dels habitatges» segons la rúbrica del capítol III del Projecte examinat i, específicament, les normes que es refereixen a les «Actuacions per a evitar la desocupació permanent dels habitatges» tal com es presenta l'article 42.

Aquestes actuacions es poden classificar de la forma que segueix: polítiques de foment per potenciar la incorporació al mercat, preferentment de lloguer, dels habitatges buits o permanentment desocupats, que inclouen garanties de l'Administració sobre el cobrament de les rendes i la reparació de desperfectes, subvencions directes al propietari, oferta de subrogació de l'Administració en l'execució de les obres i suport públic a contractes de masoveria urbana (ap. 2 i 3); possibilitat de cedir a l'Administració pública els habitatges buits o permanentment desocupats perquè els gestioni en règim de lloguer (ap. 4); i arbitri d'altres mesures, com

les de caràcter fiscal (ap. 5). Un cop exhaurides les mesures de foment anteriors, en els àmbits que els instruments de planejament qualifiquen com a àmbits de demanda residencial forta i acreditada, l'Administració competent pot acordar el lloguer forçós de l'habitatge declarant prèviament l'incompliment de la funció social de la propietat. En conseqüència amb això, si un cop transcorreguts dos anys des de la notificació de la declaració, l'habitatge roman buit, en els termes que estableix l'article 3.*d* del Projecte de llei, l'Administració pot expropiar l'usdefruit de l'habitatge per llogar-lo a tercers durant un termini que no pot ser superior a cinc anys, transcorregut el qual el propietari pot recuperar l'ús del seu habitatge. El procediment per dur a terme aquesta actuació s'ha d'ajustar a la legislació urbanística i d'expropiació forçosa, i en l'expedient de preu just s'ha de valorar la indemnització corresponent al dret d'usdefruit temporal, atenent les despeses assumides per l'Administració en la gestió i les eventuals obres de millorament executades en l'habitatge (ap. 6).

Del contingut d'aquest precepte, és l'apartat 6 el que comporta un major grau de poder de disposició del legislador sobre l'estatut jurídic del propietari de l'habitatge. En efecte, el Projecte de llei, que es dictamina, estableix en aquest apartat que, un cop exhaurides les mesures de foment a les quals es refereix el mateix precepte, l'Administració pot expropiar l'usdefruit de l'habitatge per llogar-lo a tercers. Es tracta, per part de l'Administració, d'acordar el lloguer forçós de l'habitatge, declarant prèviament l'incompliment de la funció social de la propietat, tot llogant-lo a tercer necessitats. Procedeix, per tant, determinar si aquesta mesura del legislador que limita l'exercici del dret de propietat es correspon amb la funció social que la Constitució li atribueix o, per contra, comporta una limitació que ultrapassa les potestats de disposició normativa del legislador i infringeix l'article 33 CE.

La finalitat que el legislador català pretén aconseguir mitjançant aquest Projecte de llei és, segons el seu preàmbul, «[...] transformar el mercat de l'habitatge de la manera més estructural possible adaptant-se a les noves necessitats de la població que necessita allotjament». El perquè d'aquest objectiu legal –entre d'altres a què fa referència el dit preàmbul– és que «[...] l'habitatge és una de les preocupacions més importants de la ciutadania catalana, que veu com d'anys ençà els preus d'aquest bé de primera necessitat han augmentat molt pel damunt del seu salari, cosa que obliga les famílies –en el millor dels casos– a endeutar-se fins a límits que posen en perill llur capacitat de consum, amb terminis d'amortització dels préstecs cada cop més llargs i subjectes als riscos i les incerteses davant canvis futurs, ja siguin laborals, familiars o de tipus d'interès».

Com a resultat d'aquesta situació, el diagnòstic que fa el Projecte de llei és que «l'oferta d'habitatges de lloguer és manifestament insuficient o no és competitiva, atès que les rendes són elevades en comparació amb les quotes hipotecàries a llarg termini. En conseqüència, cada cop més els sectors socials sensibles, com els joves, la gent gran, els immigrants i les persones en situació de risc, pateixen situacions d'exclusió del dret a l'habitatge». Altrament dit –i sempre, segons el preàmbul del Projecte legal– la situació fins ara vigent en l'àmbit econòmic, social i legal ha fet que aquests sectors socials es vegin exclosos del dret a l'habitatge reconegut pels articles 47 CE i EAC, així com també per l'article 26 de l'EAC.

La finalitat de la norma és, doncs, introduir formes d'intervenció del poder públic per modificar aquesta situació i garantir l'efectiu exercici del dret estatutari a l'habitatge dels sectors socialment més depenents. I una d'aquestes formes és la possibilitat que, un cop exhaurides determinades mesures de foment establertes als apartats 1 a 5 de l'article 42, l'Administració «[...] pot expropiar l'usdefruit de l'habitatge per llogar-lo a tercers».

Certament, el tractament dels habitatges desocupats que promou el Projecte no és una opció legislativa que sigui estranya a l'ordenament jurídic comparat dels Estats democràtics que ens poden resultar propers, encara que sigui amb formulacions diferents. A Europa, els estats que disposen de normes que persegueixen l'ocupació d'habitatges buits tot procurant la funció social de la propietat són diversos. Destaquen Holanda, Suècia i Dinamarca, així com també França i el Regne Unit. En aquests casos, l'objectiu de l'expropiació temporal de l'usdefruit és fer efectiu el dret constitucional a l'habitatge, mitjançant la incorporació al mercat immobiliari de tots els immobles injustificadament desocupats en àmbits amb una acreditada necessitat d'habitatges. A França, el *Code de la Construction et de l'Habitation* (*art. 52 Loi núm. 98-657 du 29 juillet i art. 72 Loi 2006/872 du 13 juillet 2006)* disposa que l'Administració pot prendre possessió total o parcial d'espais d'habitatge vacant per assignar-los a persones sense allotjament o que hagin estat desnonades. Aquesta pèrdua de la possessió té una durada inicial d'un any, renovable fins a cinc. A Anglaterra i Gals, la *Housing Act 2004* incorpora l'anomenada *Empty Dwelling Management Order.* Es tracta d'un típic acte administratiu dictat per la *Local Housing Authority* competent en el municipi, que pot decidir sobre la gestió d'immobles i reformar-los per tal que siguin ocupats, però en tot cas això requereix la cooperació i el consentiment del propietari.

Doncs bé, retornant al text del Projecte de llei, no hi ha dubte que aquesta mesura legal prevista a l'article 42.6 del Projecte comporta una limitació de l'estatus subjectiu de la persona respecte de la seva propietat, en la mesura que l'Administració, després de concórrer determinades cauteles pròpies de l'activitat de foment del poder públic, pot arribar, amb finalitats d'ordre social, a disposar temporalment de l'usdefruit de l'habitatge del propietari. L'objectiu es pot sintetitzar en l'interès social, del qual es fa ressò el Projecte, de facilitar l'accés a l'habitatge digne i adequat (art. 47 CE i EAC i 26 EAC) a sectors socials que actualment romanen exclosos.

El dret a l'habitatge i el dret a la propietat són dos àmbits d'interessos garantits per la Constitució i l'Estatut d'autonomia que concorren en aquest Projecte legal, respecte del qual ens cal determinar si la salvaguarda del primer i les limitacions a l'exercici del segon, s'adiuen, en general, a les previsions constitucionals i estatutàries. I, més específicament, si el constrenyiment legal que el Projecte preveu sobre el dret de propietat

forma part del contingut objectiu definit per la seva funció social o bé, per contra, en queda exclòs dels límits que la Constitució estableix.

El judici de proporcionalitat –tot seguint l'estela de la jurisprudència comparada, espanyola i de la nostra pròpia doctrina consultiva– al qual necessàriament ens condueix l'anàlisi constitucional de la mesura administrativa prevista a l'apartat 6 de l'article 42, ens ha de permetre ponderar el contingut d'aquesta previsió que és objecte de control i la seva finalitat. És a dir, ens cal avaluar si la finalitat perseguida (assegurar l'accés a l'habitatge a sectors socials que en resten exclosos), presenta una rellevància constitucional suficient que justifiqui la limitació sobre el dret de propietat (el lloguer forçós per acord de l'Administració), en els termes expressats en el Projecte de llei.

En aquest sentit, i amb relació al criteri hermenèutic de judici de proporcionalitat que tot seguit aplicarem, no és cap novetat el fet de constatar que és un mètode interpretatiu habitualment emprat a l'anàlisi de la controvèrsia entre drets i llibertats, però que presenta un cert dèficit de concreció. Per tant, a fi de dotar d'un major contingut a la deguda ponderació d'interessos en conflicte que hem d'avaluar, caldrà analitzar el caràcter de la intervenció pública en el dret de propietat que el Projecte de llei propugna. Així, la ponderació que hem de dur a terme ens permetrà consignar que, com més intensa sigui la intervenció administrativa en la posició jurídica del propietari, més rellevant hauran de ser els interessos d'ordre social que es pretenen garantir. O, altrament dit: el major pes o la superior preeminència dels interessos generals que es volen protegir (el dret a l'habitatge) hauran de justificar també un major grau d'intervenció sobre els interessos individuals que cal garantir (el dret de propietat).

En relació amb la prescripció legal que és objecte del dictamen, és a dir, les «Actuacions per evitar la desocupació permanent dels habitatges», cal subratllar primer de tot que el contingut de l'article 42 no estableix el lloguer forçós de l'habitatge de forma automàtica. Ans el contrari, ho fa en forma i temps, especialment caracteritzats pel seu caràcter subsidiari. És a dir, abans de prescriure la mesura de lloguer forçós, el Projecte de llei estableix de forma cautelar tota una sèrie de mesures de foment, adreçades a procurar que s'acompleixi per la via de la promoció endegada pel poder públic, la finalitat principal d'aquest capítol III del títol III, que no és cap altra que evitar una modalitat d'utilització anòmala dels habitatges, consistent els habitatges desocupats permanentment quan n'hi ha necessitat acreditada. Aquestes mesures consisteixen a: dur a terme polítiques de foment per potenciar la incorporació al mercat, preferentment de lloguer, dels habitatges buits o permanentment desocupats, que inclouen garanties de l'Administració sobre el cobrament de les rendes i la reparació de desperfectes, subvencions directes al propietari, oferta de subrogació de l'Administració en l'execució de les obres i suport públic a contractes de masoveria urbana (ap. 2 i 3); possibilitat de cedir a l'Administració pública els habitatges buits o permanentment desocupats perquè els gestioni en règim de lloguer (ap. 4); i arbitri d'altres mesures, com les de caràcter fiscal (ap. 5). Així mateix, cal dir que la mesura del lloguer forçós de l'apartat 6, és entesa com una possible opció a prendre, no com a una inequívoca obligació, atès que el Projecte diu, «[...] *pot* expropiar l'usdefruit [...]» i no diu –per exemple– *expropiarà* l'usdefruit [...].

A fi d'avaluar la proporcionalitat o no de la mesura legislativa de limitació sobre el dret de propietat continguda en el Projecte, adreçada a garantir el dret a l'habitatge, cal retenir el contingut de les cauteles que s'estableixen abans de permetre a l'Administració de prendre l'opció d'acordar el lloguer forçós. La primera ja ha estat descrita: caldrà haver exhaurit prèviament tot el seguit de mesures de foment que acabem de reproduir. Per la seva banda, la segona determina que l'opció legal del lloguer forçós no es projecta de forma indiscriminada en qualsevol part del territori; ans el contrari, ho podrà fer «[...] en els àmbits que el Pla territorial sectorial de l'habitatge, i els altres instruments de desplegament que estableix aquesta llei, qualifiquen –específicament– com àmbits de demanda residencial forta i acreditada». Per tant, el Projecte no prescriu una mena de norma en blanc o de contingut indeterminat, sinó que la possibilitat del lloguer forçós està sotmesa, en aquest sentit, a dos límits específics: un primer, de caràcter formal, que estableix que ha de ser el Pla territorial sectorial de l'habitatge i altres instruments de desplegament habilitats per aquesta llei, l'instrument formal que determini els àmbits territorials on el lloguer forçós es pot aplicar; i el segon, de caràcter material, que atribueix un element qualitatiu a la intervenció administrativa sobre la propietat, atès que la posada en pràctica de l'esmentat lloguer únicament serà factible en àmbits territorials caracteritzats per una «demanda residencial forta i acreditada». Conseqüentment, es tracta de dos límits legals molt concrets que el Projecte de llei imposa a l'Administració competent en la matèria, que serà la que –eventualment– podrà arribar a acordar el lloguer forçós d'habitatges. Són dos requisits que atribueixen una notòria dosi d'elements de seguretat jurídica als diversos agents socials que integren el binomi habitatge-propietat i que, a l'efecte d'aquest dictamen, ajuden a avaluar la proporcionalitat de la mesura administrativa prevista a l'article 42.6 del Projecte.

Cal posar en relleu que d'acord amb la finalitat del Projecte, els interessos generals que aquest vol garantir es fonamenten en una finalitat explícita, com és regular el règim general del dret a l'habitatge i, específicament, garantir-ne l'accés de sectors socials que són exclosos. D'acord amb el mandat constitucional que atribueix al dret de propietat un específic contingut basat en la seva funció social, el Projecte articula una sèrie d'instruments normatius per fer front a la desocupació permanent dels habitatges quan n'hi ha una necessitat palesa en els quals, *prima facie,* tenen preeminència les mesures de foment sobre el titular de la propietat a fi de «potenciar la incorporació al mercat, preferentment de lloguer, dels habitatges buits o permanentment desocupats». I és en segon lloc –cal reiterar-ho– que, de forma expressament subsidiària, el Projecte de llei preveu, amb els límits formal i material que abans hem identificat, el lloguer forçós de l'habitatge, un cop hagi estat declarat prèviament l'incompliment de la funció social de la propietat.

En aquest context de darrera instància administrativa, i un cop fracassades les mesures de foment, l'article 42.6 insisteix encara a articular una altra via de cautela abans de dur a terme la mesura limitadora sobre el dret de propietat, que és la següent: l'expropiació de l'usdefruit de l'habitatge per llogar-lo a tercers solament es produirà un cop hagin transcorregut dos anys des de la notificació al propietari de la declaració de l'incompliment de la funció social de l'habitatge. Finalment, i un cop la intervenció sobre l'usdefruit de l'habitatge ja s'ha produït, les cauteles no desapareixen, perquè: 1) el termini del lloguer forçós no podrà ésser superior a cinc anys; 2) a l'expedient de preu just, s'haurà de valorar la indemnització corresponent al dret d'usdefruit temporal, atenent les despeses assumides per l'Administració en la gestió i en les eventuals obres de millorament executades en l'habitatge.

No s'ha de perdre de vista que en la funció de ponderació de drets i interessos legítims que operen en aquest cas concret, la garantia del dret a l'habitatge que regula el Projecte es fonamenta en una concepció d'aquest –com dèiem al Fonament tercer– no solament com un necessari suport físic per ésser ocupat, sinó també com un dret de la persona vinculat a unes determinades condicions de l'entorn urbà. I, sens dubte, la primera manifestació d'aquest dret a l'habitatge és el dret a gaudirne quan no es té. En aquest sentit, sembla raonable considerar que a aquesta finalitat s'adreça la regulació que propugna el Projecte sobre el règim jurídic dels supòsits d'utilització anòmala dels habitatges, per causa de la seva permanent desocupació.

En conseqüència, un cop analitzats els instruments d'intervenció pública sobre la propietat i les finalitats en relació amb la garantia del dret a l'habitatge de determinats sectors socials, el contingut de l'article 42 del Projecte posa de manifest que el major pes o la superior preeminència dels interessos generals que es volen protegir en aquest cas concret (el dret a l'habitatge de determinats sectors socials que per raons d'ordre divers en queden exclosos) justifiquen un major grau d'intervenció sobre els interessos individuals (dret de propietat), sense que aquesta intervenció resulti desproporcionada amb relació a la finalitat perseguida.

Per aquesta raó, la limitació de la propietat per causa d'interès social que introdueix el Projecte no altera el contingut essencial d'aquest dret. A més, si la intromissió parcial sobre l'estatut jurídic del propietari, com ha estat el cas, supera el test de proporcionalitat, el dret de propietat segueix essent identificable i el contingut essencial sobre el qual el legislador no pot disposar, no queda alterat. El propietari veu condicionat el seu dret de propietat però –òbviament– no perd la propietat de l'habitatge sinó que, temporalment i després d'un preavís de dos anys, veu limitat l'usdefruit de l'habitatge que té desocupat en una zona on, objectivament, les normes legals de planejament han considerat que existeix una demanda residencial forta i acreditada. Es tracta, d'elements objectius que permeten considerar adequada a la Constitució la proporcionalitat de la previsió legal de l'article 42.6 del Projecte.

Des de la mateixa perspectiva constitucional, l'expressa limitació del dret de propietat que l'article 42.6 del Projecte contempla com una possible opció normativa a prendre per l'Administració, constitueix una manera –entre d'altres constitucionalment possibles– de formalitzar la funció social de la propietat, o el que és igual, el contingut objectiu que es deriva de la prescripció de l'article 33 CE i, indirectament, dels articles 26 i 47 de l'EAC. Però, a més, la jurisprudència constitucional abans sistematitzada avala a bastament aquesta forma d'intervenció pública sobre el dret de propietat. Així, a la ja evocada Sentència 37/1987, de 26 de març, Fonament Jurídic 2, relativa a la propietat rural, i de la qual es va fer ressò el nostre Dictamen núm. 273, el Tribunal justificà, àdhuc, mesures restrictives de la propietat de caràcter més intens que el Projecte que ara dictaminem. Així, en primer lloc, va reconèixer que:

«[...] no hay razón para entender que infrinja dicho contenido esencial, ahora constitucionalmente garantizado, aquella regulación legal que restrigiendo las facultades de decisión del propietario con relación al uso, destino y aprovechamiento de los fundos rústicos, imponga a éste o permita imponerle determinados deberes de explotación y, en su caso, de mejora orientados a la obtención de una mejor utilización productiva de la tierra, desde el punto de vista de los intereses generales, siempre que quede salvaguardada la rentabilidad del propietario [...]».

I més endavant, la mateixa Sentència 37/1987 (FJ 5), s'expressà de forma encara més contundent amb relació a la potestat administrativa d'intervenció sobre la propietat quan establí que:

«Que esta última *ratio* de la medidas forzosas de mejora de las explotaciones agrícolas implica sustitu-ción, al menos en parte, del criterio empresarial del particular por el de la Administración, no parece discutible. Pero a ello debe añadirse que la licitud constitucional de tales medidas, así como de la subsiguiente expropiación si el Plan de Mejora Forzosa no es aceptado o no es cumplido por el empresario agrícola, viene dado por su carácter de sanción legal a un previo incumplimiento de los deberes que definen la funcion social que las fincas rústicas estan llamadas a satisfacer».

Tot i que en el supòsit de la paradigmàtica Sentència 37/1987 es tracti d'un supòsit de limitació de la propietat agrària i que aquesta presenti elements de diferència material respecte de la propietat urbana, el paral·lelisme que ofereix quant a la funció social de la propietat i els límits que el legislador pot introduir, és prou significatiu com per justificar que sigui invocada en aquest dictamen.

En conseqüència, entenc que d'acord amb aquest conjunt d'arguments el Consell Consultiu hauria hagut de concloure declarant l'adequació a l'article 33 CE, de l'article 42.6 del Projecte de llei de l'habitatge a Catalunya.

5. Un cop fixada la meva posició favorable a la proporcionalitat de la mesura prevista a l'article 42.6 del Projecte, cal entrar seguidament en la qüestió referida als problemes derivats del principi d'igualtat i del dret a no ser discriminat, plantejats per la majoria del Consell Consultiu. La *ratio decidendi* defensada per aquesta majoria ha estat, com he reiterat en els punts anteriors

d'aquest vot particular, que «l'article 42.6 del Projecte de llei, que es dictamina, és inconstitucional per vulnerar el principi d'igualtat en la llei (art. 14 CE)».

Amb relació a aquest tema, que ha suposat una conclusió d'inconstitucionalitat de l'article 42.6, els motius de la discrepància que ara formulo respecte de l'argumentació aportada per la majoria a l'apartat 1.*C*, del Fonament IV del dictamen, obliguen a tractar les qüestions següents: 1ª) la relació entre el principi de proporcionalitat i el principi d'igualtat respecte de la posició del legislador; 2ª) la relació entre la llei i el reglament que la desplega, i 3ª) les omissions del legislador i l'anomenada inconstitucionalitat per omissió.

1) La relació entre el principi de proporcionalitat i el principi d'igualtat respecte de la posició del legislador.

La posició majoritària del Consell ha estat que l'article 42.6 del Projecte vulnera el principi d'igualtat en la llei.

La posició que defensa aquest vot particular parteix de la mateixa premissa que la majoria: que la mesura prevista per l'article 42.6 és proporcional a la finalitat perseguida. Però, a diferència del criteri majoritari, si la proporcionalitat, com ha estat el cas, queda garantida, la censura d'inconstitucionalitat per vulneració del principi d'igualtat en la llei no procedeix.

El meu criteri sobre el tractament del principi d'igualtat en la llei, tal com vaig exposar en la defensa de la ponència que va quedar en minoria, és el següent:

Més enllà de la proporcionalitat de la mesura que presenta l'article 42.6 del Projecte, el contingut d'aquest apartat suscita també l'interès constitucional en allò que es refereix al principi d'igualtat i al dret a no ser discriminat. Específicament, respecte del principi constitucional de l'article 14 CE, cal retenir l'atenció en la igualtat en la llei o davant la llei.

La qüestió es planteja respecte dels criteris emprats pel Projecte de llei per determinar els propietaris d'habitatges desocupats que poden quedar afectats per la mesura administrativa del lloguer forçós. Més concretament, cal preguntar-se si l'apartat 6 de l'article 42 presenta un contingut indeterminat, que pugui provocar situacions de discriminació per manca de justificació respecte a la designació o la concreció dels propietaris dels habitatges que han de ser destinataris de la mesura administrativa interventora. El tema de rellevància constitucional que aquí apareix és la relació entre igualtat i proporcionalitat de la mesura emprada pel legislador.

Respecte a la concreció o identificació dels propietaris que, un cop exhaurides les mesures de foment dels apartats 1 a 5 de l'article 42, són destinataris de la mesura administrativa, l'apartat 6 determina que no ho poden ser qualsevol dels propietaris d'habitatges desocupats, sinó que ho hauran de ser aquells que específicament disposin d'aquesta mena d'habitatges, no en qualsevol lloc, sinó en àmbits territorials on existeixi una demanda residencial forta i acreditada, que és el criteri habilitat per la llei. I sempre que aquests àmbits hagin estat prèviament determinats pel Pla territorial sectorial de l'habitatge i els altres instruments de desplegament que siguin establerts per la mateixa llei. El Pla territorial i els altres instruments reglamentaris són, doncs, els instruments jurídics que hauran de desplegar la llei. Per tant, i dins de la naturalesa de norma general que vincula tots els poders públics i particulars que caracteritza la llei, no es pot considerar que el Projecte de llei introdueixi elements ambigus que el puguin fer incórrer en un supòsit de manca de concreció en la determinació dels destinataris, atès que –no s'ha d'oblidar– estableix un criteri formal de caràcter reglamentari (el Pla territorial sectorial, que haurà de concretar molt més el mandat legal) i una delimitació material (els àmbits de demanda residencial forta i acreditada). Es tracta, doncs, de mesures respecte de les quals ja ha estat argumentada la seva proporcionalitat amb la finalitat perseguida, i que difícilment poden ser censurades perquè presentin factors d'inseguretat jurídica i, menys encara, de tractament desigual no raonable, és a dir, de tractament discriminatori.

La relació entre igualtat i proporcionalitat ha estat abordada pel Tribunal Constitucional en termes que permeten descartar que l'article 42.6 vulneri la Constitució per causa de presentar un contingut discriminatori. Així, per tal que les diferenciacions normatives puguin considerar-se no discriminatòries, els termes jurisprudencials són els següents:

«[...] resulta indispensable que exista una justificación objetiva y razonable, de acuerdo con criterios y juicios de valor generalmente aceptados, cuya exigencia debe aplicarse en relación con la finalidad y efectos de la medida considerada, debiendo estar presente por ello una razonable relación de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida, y dejando en definitiva al legislador la apreciación de situaciones distintas que sea procedente diferenciar y tratar desigualmente, siempre que su acuerdo no vaya contra los derechos y libertades protegidos [...] ni sea irrazonada, según deriva todo ello de la doctrina establecida por este Tribunal en sus sentencias de 10 de julio de 1981, 14 de julio de 1982 y 10 de noviembre de este último año, así como en las sentencias del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos de 23 de julio de 1968 y 27 de octubre de 1975.» (STC 75/1983, de 3 d'agost, FJ 2)

Doncs bé, a la llum d'aquesta doctrina jurisprudencial hi ha prou arguments per rebutjar que l'article 46.2 del Projecte pugui presentar elements de desigualtat no raonables, generadors per aquesta causa de discriminació. El principal de tots aquests, és que la finalitat d'aquesta intervenció del poder públic sobre el dret de propietat és proporcional a la finalitat perseguida, en els termes que he expressat anteriorment. Però, a més, i a títol d'argumentació complementària, cal afegir que aquest Projecte és beneficiari de la presumpció de constitucionalitat.

És una doctrina constitucional consolidada aquella segons la qual el tractament del principi d'igualtat per part del legislador democràtic requereix un grau de deferència per part del jutge constitucional al qual es refereix la Sentència del Tribunal Constitucional 75/1983, de 3 d'agost (FJ 2), que acabem de citar, llevat dels casos en els quals la infracció de la Constitució no admeti dubtes. Per tant, en què consisteix la presumpció de constitucionalitat d'una llei?: doncs, significa que en cas de dub-

te, el jutge constitucional ha de decidir sempre a favor de la constitucionalitat de la norma. Així ho reconeix el Tribunal Constitucional reiteradament des dels inicis de la seva jurisprudència, quan expressa el que anteriorment hem assenyalat respecte del marge d'acció del legislador sobre la relació entre igualtat i proporcionalitat: cal permetre «al legislador con carácter general la apreciación de situaciones distintas que sea procedente diferenciar y tratar desigualmente, siempre que su acuerdo no vaya contra los derechos y libertades protegidos [...] ni sea irrazonada». La qual cosa significa que, sovint, el legislador democràtic pot donar respostes diverses a la regulació d'una matèria –com a ara, la limitació del dret de propietat a fi de garantir el dret a l'habitatge– i totes aquestes –essent materialment diferents– gaudeixin de plena cobertura constitucional.

Entre els criteris que han dut a la majoria del Consell a concloure que l'article 42.6 és inconstitucional cal esmentar aquell en el qual, després d'afirmar que «[...] l'apartat 6 de l'article 42 exigeix que s'hagin exhaurit les mesures de foment que estableixen els anteriors apartats 1 a 5, la qual cosa ofereix la garantia d'aplicació subsidiària de la mesura expropiadora» –afegeix tot seguit– que, no obstant això, «per molt que la garantia que ofereix aquesta subsidiarietat salvaguarda la proporcionalitat de la mesura expropiadora, des d'una altra perspectiva, genera inseguretat jurídica, ja que resultarà d'improbable o molt difícil apreciació, dificultant la seva aplicació, tenint en consideració a més, que algunes de les mesures que s'enumeren, ni tan sols depenen de l'Administració de la Generalitat».

Sorprèn que un cop més, el criteri majoritari no posi en dubte la proporcionalitat de la mesura prevista a l'article 42.6 del Projecte, i sense solució de continuïtat, tot seguit afegeixi que genera inseguretat jurídica. La seguretat jurídica és un principi jurídic general de l'ordenament constitucional (art. 9.3 CE), que garanteix el caràcter previsible i la certesa de les normes. En aquest sentit, la norma que ha estat objecte del nostre Dictamen és un Projecte de llei del Parlament de Catalunya. Atès el criteri adoptat per la majoria, no sembla gratuït evocar ara i aquí, que allò que no ha estat objecte de la nostra anàlisi de constitucionalitat i estatutorietat són els reglaments administratius del Govern i, si escau, dels ens locals, que posteriorment hauran de desplegar el contingut general d'aquest Projecte de llei. Cal recordar aquesta obvietat, perquè entenc que no es pot exigir el respecte al principi de seguretat jurídica més enllà de l'àmbit material del Projecte de llei objecte del nostre dictamen. No d'un futur reglament, que fins ara és *res nullius*. No es pot invocar la garantia d'un abstracte principi de seguretat jurídica *pro futuro* quan el futur encara no s'ha traduït en norma jurídica. Tal circumstància solament fóra possible si es considerés –i la majoria del Consell ho ha fet explícitament– que allò que en realitat el Projecte de llei realitza és introduir un supòsit de deslegalització. Però, difícilment podia arribar a aquesta conclusió, quan es reconeix en diversos passatges del Dictamen la notòria densitat normativa del Projecte de llei presentat pel Govern de la Generalitat.

Cal encara insistir sobre la posició de legislador amb relació a la presumpció de constitucionalitat a què he fet referència anteriorment, perquè, el Projecte, en el marc de les competències exclusives de la Generalitat en matèria d'habitatge (art. 137 EAC) i urbanisme (149.5 EAC), mitjançant la llei, dóna contingut a un principi rector de la política social i econòmica reconegut a la Constitució (art. 47) i a l'Estatut d'autonomia de Catalunya (art. 47) i a partir d'aquests principis regula un dret estatutari (art. 26). És evident que, en aquest àmbit de l'activitat dels poders públics, caracteritzada per un major nivell d'accions positives i, àdhuc, de caràcter prestacional, pròpies del model d'Estat social que regeix les societats contemporànies, els aspectes empírics ocupen un lloc de rellevància. Em refereixo a dades d'ordre econòmic (nivell de renda de la població), estadístic (dades sobre edat i ocupació d'habitatge), sociològic (joves en edat laboral, sense habitatge propi), urbanístic (per ex., sostre edificable), etc., que en bona tècnica interpretativa els operadors jurídics han de tenir en compte. Ara bé, quan escau abordar –com ho fa la majoria del Consell– la constitucionalitat d'una mesura del legislador, tot relacionant la proporcionalitat de la decisió amb el principi d'igualtat en la llei, no es pot oblidar que en l'anàlisi de constitucionalitat de la llei les dades empíriques ocupa un lloc complementari o subsidiari. És a dir, allò que, *prima facie* ha de resoldre qui jutja la constitucionalitat de la llei, són aspectes força més generals. En el cas que ens ocupa, és la proporcionalitat de la mesura, que cal insistir-hi, la majoria no discuteix.

En aquest sentit, convé remarcar que la presumpció de constitucionalitat sobre la llei no regeix directament respecte dels dubtes que puguin suscitar els aspectes de naturalesa empírica. Justament a causa de la seva posició subsidiària en els supòsits com el que ens pertoca tractar aquí, que és el judici de constitucionalitat –no s'oblidi– de la llei i no el judici del reglament administratiu que la desplegui i que encara no existeix.

Per les raons exposades, a parer d'aquest vot particular, la majoria del Consell Consultiu no ha fet una adequada anàlisi sobre la relació entre el principi de proporcionalitat i el principi d'igualtat respecte de la posició del legislador, raó per la qual arriba a una conclusió d'inconstitucionalitat de l'article 42.6 del Projecte de llei, de la qual discrepo.

2ª) La relació entre la llei i el reglament que la desplega.

L'argumentació d'inconstitucionalitat de l'article 42.6 que es troba exposada a l'apartat *C* del Fonament IV.1 del Dictamen, es fonamenta en la manca de previsió de criteris legals del Projecte que habilitin la intervenció de l'Administració pública, sobre els habitatges desocupats. En aquest sentit, entre d'altres consideracions, s'afirma que: la «manca de criteris legals per qualificar els esmentats àmbits (de demanda residencial forta i acreditada) genera un tractament desigual i discriminatori en la llei mateixa respecte als propietaris d'habitatges desocupats...»; «[...] la manca de criteris no podem, però, considerar-la susceptible de ser subsanada mitjançant la corresponent remissió reglamentària, ja que en aquest cas es tractaria d'una remissió en blanc [...]»; «[...] manca també un criteri general al Projecte de llei que permeti donar un tractament igual als propietaris d'habitatges desocupats, a l'hora d'incloure'ls o no en un àmbit de

demanda residencial forta i acreditada»; «[...] el Projecte de llei no conté cap previsió general sobre el posterior desenvolupament reglamentari, sinó que només contempla algun desenvolupament reglamentari respecte a certs preceptes»; «[...] no existeix [...] una cautela o garantia que permeti identificar en condicions d'igualtat els afectats per la intervenció administrativa en una determinada àrea de demanda residencial forta i acreditada [...]»; s'emfasitza que en els casos d'habitatge desocupat, el Projecte no preveu cap intervenció inspectora de l'Administració, «la qual cosa suposarà [...] que tal com està configurada la intervenció expropiadora de l'article 42.6 (en connexió amb l'article 41) no tingui les mateixes conseqüències jurídiques per als propietaris d'habitatges desocupats en igual situació». Per donar major suport a la seva posició, la majoria invoca la doctrina juridicoadministrativa alemanya per garantir des de la llei la igualtat de tracte i se cita a mode d'exemple, l'article 116 de la Llei general tributària; finalment, s'afirma que l'absència «d'un cens o catàleg que possibiliti la identificació de tots els afectats inclosos en aquesta àrea (de demanda residencial forta i acreditada), els discrimina així mateix respecte dels subjectes inclosos en un altre tipus d'àrees d'actuació administrativa, que preveu la norma mateixa».

Tot aquest conjunt de retrets sobre l'article 42.6 que han conduït a la majoria a la tatxa d'inconstitucionalitat, es fan, sens perjudici d'haver jutjat prèviament com a proporcional la mesura a la finalitat perseguida. A parer d'aquest vot particular, la majoria està realitzant un judici sobre el Projecte de llei més fonamentat en criteris de legalitat que no pas de constitucionalitat. La qual cosa comporta que, soterradament, allò que realment està fent la majoria és un judici sobre el principi d'igualtat en l'aplicació de la llei per part de l'Administració. Altrament dit, amb els arguments que imputen al contingut de l'article 42.6 del Projecte de llei manca de concreció, inseguretat i, al capdavall, de provocar discriminació, la majoria ha realitzat una anàlisi inadequada de la deguda relació entre llei i reglament, en un sistema jurídic com el català, que igualment que l'estatal, està presidit pel principi general de reserva de llei. Les raons de la meva discrepància són les que segueixen.

En primer lloc, cal abordar les previsions del Projecte de llei per analitzar si, realment, aquesta manca de concreció i de seguretat o d'ambigüitat de la norma és realment tal com la majoria ha considerat. Una norma que escau emfasitzar que és el resultat de la potestat legislativa del Parlament (llei) i no conseqüència de la potestat reglamentària del Govern (reglament administratiu).

En l'àmbit del judici jurídic que procedeix efectuar sobre el contingut d'una norma de caràcter general com és la llei, discrepo de la conclusió d'inconstitucionalitat a la qual ha arribat la majoria. A parer meu, el judici positiu sobre la proporcionalitat de la mesura de l'article 42.6, que comparteixo amb la majoria, permet descartar les imputacions d'inconstitucionalitat per vulneració del principi d'igualtat en la llei. Aquestes són les raons:

Primer de tot, el Projecte delimita un àmbit territorial d'aplicació de la mesura que qualifica com a «àmbits de demanda residencial forta i acreditada». Es tracta d'una sèrie de criteris objectius generals que permeten delimitar el context espacial de la mesura administrativa interventora, d'acord amb una sèrie de dades empíriques, que haurà de ser el reglament administratiu l'instrument jurídic adequat per especificar la previsió legal. Per contra, afirmar, com ho fa la majoria, que la concreció d'aquests criteris correspon fer-los a la llei, és condemnar a l'ordenament legal a una rigidesa incompatible amb el significat de la llei com a norma jurídica general, que és el resultat de la voluntat política d'una institució, el Parlament, que no és un òrgan administratiu. Pretendre fonamentar un judici d'inconstitucionalitat del Projecte per vulneració del principi d'igualtat en la llei, en la manca de concreció de dades que són tributàries d'una naturalesa essencialment empírica, comporta el risc de caure un activisme valoratiu de l'acció del Parlament de Catalunya que, a parer d'aquest vot particular, el Consell Consultiu –entenc– sempre hauria d'evitar.

En segon lloc, les imputacions d'indeterminació que planen sobre l'article 42.6 de Projecte no es corresponen amb el reguitzell de cauteles dissenyades pel Projecte en els apartats 1 a 5, i que són el frontispici de la mesura més intensa prevista a l'apartat 6. Unes cauteles que permeten una activitat inspectora que es projecta posteriorment sobre la forma d'intervenció de l'apartat 6. Aquestes mesures prèvies justifiquen la proporcionalitat de la mesura en els termes que la majoria no qüestiona i que, naturalment, aquest vot particular assumeix en tant que en aquests termes els va defensar el ponent en la primera redacció del Dictamen. Amb relació a aquest aspecte, cal remetre's a la justificació de la proporcionalitat de la mesura que abans he incorporat al vot particular, i que no escau tornar a reproduir.

En tercer lloc, el Projecte de llei –al contrari de la posició sostinguda per la posició de la majoria– és especialment precís i concret quan defineix què és allò que entén com habitatge buit (article 3.*c*), en especial quan delimita amb una redacció a la qual difícilment es pot imputar indeterminació, tot regulant les causes justificades per les quals es pot considerar que un habitatge roman desocupat. Les prescripcions d'aquest precepte ajuden a esvair de forma objectiva els indicis de discriminació sobre els destinataris de la mesura interventora de l'Administració en favor de garantir el dret a l'habitatge.

En quart lloc, un altre element d'objectivació de la intervenció administrativa és la previsió del Projecte continguda en la disposició transitòria vuitena, sobre els plans locals d'habitatge. La indeterminació que la majoria imputa al Projecte, especialment amb relació a les potestats dels ens locals en matèria d'habitatge, queden –a parer meu– plenament neutralitzades, quan el Projecte prescriu els requisits que han de complir necessàriament els plans locals d'habitatge elaborats abans de l'entrada en vigor de les previsions contingudes en aquest Projecte de llei. És un criteri d'aplicació *ex tunc* que posteriorment ha de servir per a la seva futura posada en pràctica.

En cinquè lloc, no és cert que el Projecte no prevegi funcions inspectores en favor de l'Administració pública. L'article 41.3, referit a la utilització anòmala dels habitatges, preveu l'obertura d'un expedient adminis-

tratiu, que com a tal està presidit per una lògica basada en el principi de contradicció, el qual no impedeix que, d'acord amb una interpretació sistemàtica del Projecte de llei, pugui ser aplicat a les previsions de l'article 42.6 sobre les actuacions per evitar la desocupació permanent dels habitatges.

Aquesta ordenació normativa de la intervenció de l'Administració aporta suficients elements de garantia que impedeixen afirmar que l'article 42.6 del Projecte sigui ambigu, genèric, imprecís, etc., és a dir, que sigui dipositari d'uns atributs que condueixen a una posició discriminatòria del propietari d'un habitatge desocupat, en els termes que el Projecte ha regulat –a parer meu– de forma prou objectiva en la seu normativa de la llei. Per tant, discrepo de la posició sostinguda de la majoria perquè, com a conseqüència dels arguments que serveixen per sostenir la censura d'inconstitucionalitat de l'article 42.6 del Projecte, es dedueix una concepció dogmàtica de les relacions entre llei i reglament que em semblen inadequades, en la mesura que amplien l'àmbit material de la llei com a norma.

La llei és un mandat normatiu i preceptiu que és habitual que sigui de caràcter general. En matèria de principis rectors de la política social i econòmica, que és l'objecte principal del Projecte de llei de l'habitatge a Catalunya (cap. III del títol I CE), amb una evident incidència sobre el dret de propietat (cap. II, del títol I CE), la funció del legislador competent en la matèria (en el primer cas, l'habitatge, sobretot el Parlament de Catalunya i el segon, la propietat, les Corts Generals), disposa d'un marge d'acció normatiu divers. En el cas dels principis rectors, és més ampli; quan es tracta del dret propietat, el límit del contingut essencial és més estricte. Però, en ambdós supòsits, la delimitació entre l'àmbit reservat a la llei i aquell altre que correspon al reglament administratiu no està determinat de forma precisa. De fet, la doctrina acull pacíficament el criteri segons el qual no és viable de forma taxativa i necessita determinar amb caràcter general, aplicable a tots els drets del capítol II del títol I i als Principis rectors de la política social i econòmica, què és el que del seu contingut material ha de ser regulat per llei i què el que ha de ser deixat a la potestat reglamentària del Govern, sinó que és cas per cas que cal delimitar l'àmbit de cada font normativa. En aquest sentit, no sembla raonable aportar –com ho fa la majoria– un *tertium comparationis* referit a l'exercici de la potestat tributària de l'Administració per a sostenir que en el cas de l'article 42.6 el Projecte de llei és discriminatori. Una cosa és la funció de promoció prestacional sobre l'habitatge i una altra de diferent és el compliment dels deures tributaris. La posició jurídica del ciutadà davant el poder públic és notòriament diferent. En el primer cas, és destinatari d'una acció de promoció i de limitació del dret de propietat d'acord amb la seva funció social. En el segon, és subjecte passiu d'un deure constitucional. El cànon del text aplicable a la proporcionalitat de la norma és substancialment diferent.

Segons el parer d'aquest vot particular, l'article 42.6 i els preceptes connexos, compleix a bastament la reserva de llei que imposa la Constitució amb relació a la garantia del dret de propietat. Per les raons exposades anteriorment, i a diferència del que, sense dir-ho, apunta la majoria del Consell, el Projecte de llei no contempla una operació de deslegalització, com a forma de degradació normativa del rang reservat a la llei en favor del reglament. La llei no pot arribar a un nivell de concreció tant exhaustiu que, al capdavall, condueixi a l'encotillament de l'ordenament jurídic. No tot pot estar regulat a la llei; la revisió d'aquesta segueix un procediment que, lògicament, és més rígid que el que afecta el reglament. La llibertat és assegurada per la llei i així ho fa el Projecte de llei, tant en relació amb l'objecte principal que és l'habitatge com, naturalment, també respecte del dret que s'hi annexa: el dret de propietat.

Per una altra banda, la reserva i la remissió al reglament no és ignorada pel Projecte de llei. L'instrument formal de caràcter reglamentari de desplegament de la Llei, no hi pot haver cap dubte que és el Pla territorial sectorial d'habitatge i els altres instruments de despeglament que la llei estableix, d'acord amb les competències de l'Administració competent. Ja sigui, principalment, la Generalitat i, si escau, els ens locals.

En conseqüència, discrepo de la concepció que la majoria ha sostingut en aquest Dictamen, sobre la relació entre la llei i el reglament que la desenvolupa, que la condueix a avaluar el Projecte de forma inadequada, més en funció de criteris de legalitat que no pas de constitucionalitat.

3ª) Les omissions del legislador i l'anomenada inconstitucionalitat per omissió.

Finalment, el meu desacord amb el criteri de la majoria sobre l'article 42.6, versa sobre les consideracions que es fan sobre les omissions que presenta el Projecte de llei.

En aquest sentit, a l'apartat *C* del Fonament IV.1, s'afirma que, com a resultat de la manca de precisió i de les indeterminacions que presenta l'esmentat precepte, «[...] és evident que les omissions de la previsió legal que es dictamina generen en els seus destinataris una incertesa raonablement insuperable sobre la previsibilitat dels seus efectes [...]». En la mateixa lògica, es diu més endavant que, «[...] l'absència d'un cens o catàleg que possibiliti la identificació de tots els afectats inclosos en aquesta àrea (de demanda residencial forta i acreditada) els discrimina així mateix respecte dels subjectes inclosos en un altre tipus d'àrees d'actuació administrativa que preveu la norma mateixa».

Amb aquesta posició, la majoria sembla adoptar la idea d'aplicar en aquest cas, l'anomenada inconstitucionalitat per omissió. Però, per abordar l'eventual aplicació d'aquesta regla de control d'inconstitucionalitat de les lleis, no es pot oblidar –qüestió capital– que el cas que ens ocupa es mou en l'àmbit dels principis rectors de la política social i econòmica i del dret de propietat. En cap dels dos casos estem davant de supòsits de normes de desenvolupament constitucional davant de les quals el legislador competent no hagi actuat.

El Tribunal Constitucional (STC 22/1994, FJ 3; 98/1985, FJ 3; 74/1987, FJ 4), 317/1994, entre d'altres) i la majoria de la doctrina *iuspublicista* ha establert el criteri que «[...] la inconstitucionalidad por omisión existe cuando la Constitución impone al legislador la necesidad de dictar normas de desarrollo constitucional y el legislador no lo hace». És el cas, per exemple, del dret del detingut a ser assistit per un intèrpret, en el

marc del dret a la tutela judicial. Però no és el cas de l'obligació de legislar el dret a l'habitatge o el dret de propietat. La potestat legislativa del Parlament de Catalunya i de les Corts Generals, d'acord amb el principi del pluralisme polític, els permet en aquestes matèries d'escollir el moment oportú per a la seva regulació.

Deduir de l'omissió una tatxa d'inconstitucionalitat per vulneració del principi d'igualtat en la llei, quan no existeix un mandat constitucional de desenvolupament de la norma ni una simultània inacció del legislador (pel que fa al dret l'habitatge, no es pot negar que el legislador català ha estat especialment actiu), em porta a considerar que la majoria del Consell Consultiu ha fet una valoració inadequada de la inconstitucionalitat per omissió.

D'acord, doncs, amb els arguments exposats, a parer d'aquest vot particular, el Consell Consultiu hauria hagut de declarar adequat a la Constitució i a l'Estatut l'article 42.6 del Projecte de llei de l'habitatge a Catalunya.

6. Sobre la conclusió de caràcter interpretatiu donada al contingut de l'article 76, apartat 4, del Projecte de llei del dret a l'habitatge a Catalunya.

La meva discrepància amb relació a aquest precepte se sintetitza en el fet que presenta reserva interpretativa sobre la seva constitucionalitat, que exigeix, a fi de preservar la integritat del seu text, una interpretació en el sentit que aquest Consell Consultiu li dóna a l'apartat 4.*e* del Fonament IV.

A parer meu, el precepte 76.4, relatiu al «Fons de Solidaritat Urbana» no planteja fricció amb el principi constitucional d'autonomia local, per les raons que segueixen.

El caràcter «bifront» del règim jurídic de les autonomies locals introduït per la jurisprudència constitucional, per descriure la seva dependència de la legislació estatal i l'autonòmica, legitima que la Generalitat, mitjançant llei, pugui determinar de forma compartida amb l'Estat les competències dels ens locals, en el marc del respecte al principi de l'autonomia local. En aquest sentit, l'adequació a la Constitució de la llei catalana sobre la matèria d'habitatge, una llei que com a norma és expressió de la preeminència de l'autogovern polític respecte de l'autonomia administrativa que representen els ens locals que ara ens ocupa, és avalada per la jurisprudència constitucional ja fixada en la primera època del Tribunal, en els termes següents:

«Este carácter bifronte, del régimen jurídico de las autonomías locales en algunas Comunidades Autónomas, que hace imposible calificarlo, de forma unívoca, como "intracomunitario" o "extracomunitario", no es contradictorio con la naturaleza que a las entidades locales atribuye la Constitución, cuyo art. 137 concibe a municipios y provincias como elementos de división y organización del territorio del Estado. Dividido y organizado también éste, en su integridad y sin mengua de ella, en Comunidades Autónomas, ambas formas de organización se superponen sin anularse y si bien el grado superior de autonomía que es el propio de las Comunidades les otorga potencialmente un poder político y administrativo sobre los municipios y provincias que se incluyen en su territorio [...]» (STC 84/1982, de 23 de desembre, FJ2)

La garantia del principi de l'autonomia local ha de ser respectada tant pel legislador estatal com per l'autonòmic. Per als ens locals, essencialment, aquest principi significa o és sinònim d'autonomia per a la gestió dels seus respectius interessos i d'interdicció del control administratiu sobre els actes i acords de les Corporacions Locals (STC 213/1988, de 11 de novembre, FJ 6). La jurisprudència constitucional ha precisat que «la determinación de cuáles sean estos intereses es obra de la Ley, que les atribuye, en consecuencia, competencias concretas, pero que en todo caso debe respetar la autonomía y, como sustrato inexcusable de ésta, reconocerles personalidad propia» (STC 84/1982, de 23 de desembre, FJ 2).

Per tant, la gestió dels propis interessos s'ha d'exercir en el marc de l'ordenament jurídic dissenyat pel bloc de la constitucionalitat i és la llei (tant l'estatal com també l'autonòmica) l'instrument normatiu que «concreta el principio de autonomía de cada tipo de entes» (STC 4/1981, de 2 de febrer, FJ 3). En aquest ordre normatiu, la llei del Parlament de Catalunya expressa un grau superior de rellevància, conseqüència del principi de l'autonomia política que la Constitució (art. 2) reconeix a totes les comunitats autònomes, la qual cosa els permet configurar l'abast de l'autonomia local amb un notori marge de regulació, en el marc de les bases estatals que fixa la Constitució. I en aquest marc s'inclou un límit que no es pot ultrapassar, com és el de preservar la garantia dels ens locals per a la gestió dels seus propis interessos, de tal manera que l'autonomia local sigui identificable (*recognoscible).*

En conseqüència, del contingut de l'article 76.4 del Projecte de llei no es dedueixen problemes de rellevància constitucional per vulneració del principi d'autonomia local que hagin de conduir a una conclusió de caràcter interpretatiu, com ha sostingut la majoria del Consell.

Barcelona, 1 de desembre de 2007

Joaquim Borrell i Mestre, conseller-secretari del Consell Consultiu de la Generalitat de Catalunya,

CERTIFICO que el present exemplar és còpia autèntica de l'original, el qual és a l'arxiu al meu càrrec.

Barcelona, 3 de desembre de 2007

Vist i plau
El president
Pere Jover i Presa

Joaquim Borrell i Mestre