

INFORME EN RELACIÓ A LOS LIMITES DEL DECRETO LEY Y LAS MEDIDAS PARA GARANTIZAR EL DERECHO AL ACCESO A LA VIVIENDA EN CUMPLIMIENTO DE LOS ARTS. 33 Y 47 DE LA CE Y LA LEY 2/2017, DE LA GVA POR LA FUNCIÓN SOCIAL DE LA VIVIENDA.

El artículo 86 de nuestra Carta Magna proclama que en caso de extraordinaria y urgente necesidad, el Gobierno podrá dictar disposiciones legislativas provisionales que tomarán la forma de Decretos-leyes y que no podrán afectar al ordenamiento de las instituciones básicas del Estado, a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el Título I, al régimen de las Comunidades Autónomas ni al Derecho electoral general.

Observamos como el decreto ley configurado por nuestro constituyente en 1978, lo definen tres notas:

Primera: - el presupuesto habilitante (la extraordinaria y urgente necesidad).

Parece más que

Segunda - las limitaciones materiales impuestas, o lo que es lo mismo, las materias excluidas de su regulación.

Tercera - su carácter de norma provisional.

Primera: - el presupuesto habilitante (la extraordinaria y urgente necesidad).

Parece más que evidente que la situación en la que se circunscribe nuestro Decreto Ley cumple con este presupuesto habilitante, estamos ante una situación de urgencia y extraordinaria en materia de vivienda que obliga a tomar medidas rápidas que no pueden esperar la tramitación propia de un texto legal votado en Cortes. La escalada de todas las cifras existentes en procedimientos judiciales, al alza desde 2020, la inflación, el aumento desmesurado de los alquileres y la pérdida de poder adquisitivo por parte de las familias hace que el derecho a la vivienda de las mismas se encuentre en grave peligro.

Segunda - Las limitaciones materiales impuestas, o lo que es lo mismo, las materias excluidas de su regulación.

En este aspecto es en el que ha incidido probablemente con mayor profundidad el Alto Tribunal al tener que venir definiendo a lo largo de las décadas de nuestro

texto constitucional los términos con los que se promulgó el constituyente. En efecto, el art. 86 limita el ámbito del Decreto ley pues no podrá “afectar” al ordenamiento de las instituciones básicas del Estado, a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el Título I, al régimen de las Comunidades Autónomas ni al Derecho electoral general.

En el ámbito que nos comprende el límite para la aplicación de la cesión obligatoria, vendría por la “afectación o no a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el Título I, y en concreto a los derechos relacionados con la propiedad y la vivienda.

En este sentido debemos tener en cuenta un precisión previa, en este título I se reconoce tanto el derecho a la propiedad privada y su función social (ex art. 33) como el derecho a derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada (ex art 47) si bien con distintas posibilidades de recurso ante el Tribunal Constitucional pero ambos podrán verse “afectados” por un regulación por Decreto ley de estas materias.

El propio Tribunal Constitucional, ya en la sentencia 111/1983, en la cual se pronunció sobre la posibilidad de expropiación por Decreto Ley, a la hora de analizar la constitucionalidad de los límites afirmó:

Para indagar el verdadero alcance de la prohibición de que el Decreto-ley afecte a derechos, deberes y libertades regulados en el Título I de la Constitución es necesaria una consideración sistemática: no basta con comprobar que los arts. 33 y 38 están colocados en el Título I; hay que reflexionar sobre el texto de los artículos y especialmente considerarlos en su conexión de sentido con otros preceptos constitucionales y, más aún, examinarlos en su conexión ordinamental general. Lo que el Constituyente ha tratado de prohibir a los Decretos-leyes es que éstos puedan subrogarse en la función más tradicional de las leyes respecto a cierto conjunto de materias, las negativamente reservadas al Decreto-ley. En consecuencia, y por sí solo, el art. 86.1 no impide de principio la edición de normas medidas por Decreto-ley en las citadas materias, siempre que se dé el presupuesto habilitante.

Es por ello que deben incardinarse el contenido del artículo 33 con el contenido del artículo 47, o lo que es lo mismo reconocimiento a la propiedad privada y su dimensión de función social y el derecho al acceso a una vivienda digna, y adecuada.

También con carácter previo debe recordarse la doctrina constitucional de la proporcionalidad respecto de la finalidad perseguida por la norma y la necesidad de que los derechos individuales deban ceder antes el interés general, diferentes planos que se pueden observar en el propio art. 33 quien tras reconocer el derecho a la propiedad privada (sea esta inmobiliaria, mobiliaria o intangible) establece la función social de la misma (por tanto como instrumento válido para la satisfacción del interés general) como la pérdida de la propiedad, mediante compensación, ante una situación de utilidad pública o interés social, esto es el interés general.

Como es de sobra conocido el art. 33 CE proclama el derecho a la propiedad y a la herencia delimitado por la función social a la que está sometido y prevé la no privación de la propiedad sin causa justificada de utilidad pública o interés social y el derecho a ser indemnizado si se produce tal privación.

Contiene esta proclamación la vertiente tradicional de la propiedad corregida y matizada por la vertiente social que todo bien debe cumplir. A pesar de resultar relevante para el ordenamiento jurídico español la introducción al texto constitucional la función social como elemento del propio contenido del derecho de propiedad, no es una novedad en el mismo.

En efecto, en la Constitución de 1931 ya aparecía esta idea si bien es cierto que fuertemente arraigada en la institución de la expropiación, dada visión aún muy privatística de la propiedad.

Un paso adelante supuso la aprobación de la Ley de expropiación forzosa de 1954 quien regula un procedimiento especial de expropiación por incumplimiento del interés social, como explica el propio preámbulo de la Ley;

"Llevando a sus obligadas consecuencias la categoría de expropiación por interés social, la Ley consagra el Capítulo II de este Título III a un tipo específico dentro de aquella, esto es, a aquel en que la expropiación viene motivada jurídicamente por el incumplimiento, por parte del propietario, de aquella finalidad que con generalidad ha asignado la ley a determinados bienes. La peculiaridad en estos casos resulta que la expropiación no está aquí movida por el impulso administrativo, sino que es una consecuencia jurídica latente desde el momento en que el particular no cumple con la finalidad social, no obstante conminarle con la expropiación la ley que regula su propiedad. El interés de la Administración se centra en conseguir que, efectivamente, la finalidad se cumpla sin extraer la propiedad del marco jurídico de la economía privada, de manera que, en principio,

la Administración vería frustrados sus propósitos si para conseguir aquella aplicación tuviera que expropiar a su favor".

El artículo Artículo 44 del texto legal determina que toda la riqueza del país, sea quien sea su propietario, está subordinada a los intereses de la economía nacional y afecta el sostenimiento de las cargas públicas, de acuerdo con la Constitución y las leyes. La propiedad de toda clase de bienes podrá ser objeto de expropiación forzosa por causa de utilidad social mediante adecuada indemnización, salvo que disponga otra cosa una ley aprobada por los votos de la mayoría absoluta de las Cortes. Con los mismos requisitos la propiedad podrá ser socializada.

El procedimiento se regula en el Capítulo II bajo el título De la expropiación por incumplimiento de la función social de la propiedad.

El art. 71 determina que existirá causa de interés social para la expropiación forzosa, además de los casos en que haya lugar de acuerdo con las Leyes, *cuando con esta estimación expresa se haya declarado específicamente por una Ley la oportunidad de que un bien o una clase de bienes se utilicen en el sentido positivo de una determinada función social y el propietario incumpla esta directiva".* (BOE, N° 351, DE 17-12-1954)

En este sentido cabe recordar que la Ley 2/2017 de la Generalitat Valenciana, por la función social de la vivienda reconoce en su artículo 2 2.eEl derecho a disfrutar de una vivienda asequible, digna y adecuada estableciendo el deber al Consell, las entidades locales y demás instituciones públicas con competencias en materia de vivienda de garantizar la satisfacción de este derecho, utilizando al efecto todos los instrumentos jurídicos que la presente ley pone a disposición de las mismas y el cumplimiento de los requisitos establecidos en la citada ley.

En su apartado segundo encontramos la previsión a la que hace referencia el art. 71 como causa de interés social para la expropiación ya que según dispone la Ley 2/2017, dispone que administraciones públicas garantizarán la efectiva satisfacción del derecho a una vivienda asequible, digna y adecuada a aquellas unidades de convivencia que, por sus ingresos u otras circunstancias, no pueden acceder a ella en condiciones de mercado. Esto es que una determinada clase de bienes, bien de primera necesidad en este caso como es la vivienda, *se utilicen en el sentido positivo de una determinada función social (ex art. 71 Ley de expropiación forzosa) habiendo incumplido el propietario la directiva. En este sentido cabría afirmar que si el acceso a la vivienda es el elemento sustancial para*

que el derecho contenido en el art. 47 de la CE sea ejercitado, sería contrario al texto constitucional mantener viviendas vacías en manos de sus propietarios conformando esta situación la causa de interés social para la expropiación forzosa.

Cabe también recordar que el Tribunal Constitucional ha venido a subrayar al respecto que si bien el artículo 33 CE prohíbe toda operación de deslegalización de la materia o todo intento de regulación del contenido del derecho de propiedad privada 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, remisión inexcusable, por lo demás, cuando, como es caso arquetípico de la propiedad inmobiliaria, las características naturales del bien objeto de dominio y su propia localización lo hace susceptible de diferentes utilidades sociales, que pueden y deben traducirse en restricciones y deberes diferenciados para los propietarios y que como regla general solo por vía reglamentaria pueden establecerse (STC 112/2006, de 5 de abril con cita de las SSTC 37/1987, de 26 de marzo y 170/1989, de 19 de octubre).

En este sentido si a juicio del propio Tribunal caben limitaciones y restricciones para los propietarios por mera vía reglamentaria, el establecimiento de las mismas por vía de Decreto Ley que, no hay que olvidar es norma con fuerza de ley, no deberían mayores objeciones que las derivadas de un exceso de regulación que afecte a los límites contenidos en el propio artículo 86.

Efectivamente lo relevante en las limitaciones de la utilización del Decreto ley es el alcance, pero ¿qué debe entenderse por afectar? ¿cualquier norma dictada como decreto ley que tenga en cuenta algún aspecto de esos derechos devendría inconstitucional? Evidentemente, no. Eso supondría la eliminación del decreto ley pero tampoco puede permitir que por decreto-ley se regule el régimen general de los derechos, deberes y libertades del Estado o se vaya en contra del contenido o elementos esenciales de alguno de tales derechos (STC 111/1983).

El Alto Tribunal ha declarado que para examinar si ha existido afectación por el decreto-ley de un derecho, deber o libertad regulada en el Título I CE no debe atenderse al modo como se manifiesta el principio de reserva de ley en una determinada materia, sino a la configuración constitucional del derecho o deber

afectado en cada caso y a la naturaleza y alcance de la concreta regulación de que se trate (SSTC 182/1997, 137/2003). Concepción que ha venido reiterándose entre otras, en las SSTC 60/1986, de 20 de mayo, FJ 4; 182/1997, de 18 de octubre, FJ 6; 137/2003, de 3 de julio, FJ 6; 108/2004, de 30 de junio, FJ 7, y 329/2005, de 15 de diciembre, FJ 8. En todas ellas, de uno u otro modo, se añade que el «examen de si ha existido "afectación" por el decreto-ley de un derecho o libertad regulado en el título I de la Constitución [...] exigirá tener en cuenta la configuración constitucional del derecho o deber afectado en cada caso y la naturaleza y alcance de la concreta regulación de que se trate» (SSTC 329/2005, de 15 de diciembre, FJ 8).

Evidentemente la regulación de la cesión obligatoria cuando son grandes tenedores, ante situaciones de viviendas deshabitadas ante supuestos de pérdida del derecho a la vivienda sin alternativa habitacional posible y en situaciones de vulnerabilidad, no supone regulación general del derecho a la propiedad privada (competencia estatal) pues sólo se atiende a alguno de los aspectos que comporta una forma de propiedad, la vivienda y su función social, y esta materia además competencialmente le corresponde a la Comunidad autónoma. No se trata de una de una regulación directa y con vocación de generalidad de las vertientes individual e institucional del derecho de propiedad sobre la vivienda, sino de cohonestar los deberes impuestos a la Administración autonómica en la propia Ley 2/2017, en la que se regula la declaración administrativa de vivienda deshabitada como medida de intervención y cumplimiento de la función social de la vivienda ante una situación de extraordinaria y urgente necesidad. En definitiva, tal y como se pronuncia el *Alto Tribunal en la STC 93/2015*

«...el cumplimiento efectivo del uso habitacional de la vivienda no es un deber del propietario sino un objetivo que persigue el poder público mediante su política de vivienda. En este contexto la definición que el artículo 25 contiene de vivienda deshabitada es instrumental de esa actividad de fomento en materia de vivienda y, por tanto, en lugar de contener una regulación directa y con vocación de generalidad del derecho de propiedad proyectado sobre viviendas, se incardina claramente en la conformación de una política de vivienda».

Esta es la finalidad perseguida por el artículo 13 del Decreto Ley objeto de este informe, al cumplir las previsiones constitucionales de delimitación de supuestos, análisis conjunto de los distintos derechos y los límites de no regulación general de los mismos.

Pero además tampoco entendemos que se vaya en contra del contenido o elementos esenciales de algunos de esos derechos. En efecto, si la función social de la vivienda forma parte del contenido como elemento esencial del derecho de propiedad de la vivienda como ha reconocido el propio TC, regular medidas que garanticen el derecho al acceso a la vivienda, la función social de la misma y el interés general no solo no contraviene el contenido esencial del derecho de propiedad, sino que se actúa ajustado al mismo.

Derecho de propiedad y derecho a la vivienda adecuada no son lo mismo, el derecho a la vivienda es más ancho que el derecho de propiedad pues como nos recuerda la ONU contempla derechos no vinculados con la propiedad y tiene como finalidad asegurar que todas las personas, incluidas las que no son propietarias, tengan un lugar seguro para vivir en paz y dignidad.

La seguridad de la tenencia es la piedra angular del derecho a una vivienda adecuada, y es la que requerirá de las acciones políticas y actuaciones públicas necesarias para garantizar esa tenencia, el derecho internacional establece la obligación de las autoridades de utilizar el máximo de recursos disponibles para garantizar el acceso al derecho a la vivienda, especialmente de las personas más vulnerables.

Entendemos que en este punto es donde podemos encontrar el ámbito de la función social de la propiedad de la vivienda, como expresión concreta de la genérica y reconocida tradicionalmente función social de la propiedad, donde deberá estar por delante la seguridad de la tenencia, como interés general frente al derecho de propiedad individual y dándose situaciones de extraordinaria y urgente necesidad el Decreto Ley deviene en el instrumento idóneo para satisfacer el mismo.

A mayor abundamiento, cuando la propiedad se ejerce sobre un inmueble destinado a uso residencial primordialmente, podemos hablar concretamente de función social de la vivienda, que tendrá como marco el interés general de proteger el derecho a la vivienda y hacerlo efectivo siendo una aplicación particular de la función social de la propiedad y que permite evitar el ejercicio antisocial del derecho.

La función social nace con independencia de quien ostente la propiedad del mismo, tal y como se reconoce por la doctrina constitucional que ha considerado, entre otros, que los arrendatarios de una vivienda están protegidos por el artículo 47 de la Constitución Española ya que "... no se puede olvidar, en

fin, que la subrogación arrendaticia que consideramos es una de las posibles modalidades de realización del principio rector según el cual «todos los españoles tienen derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada» (Sentencia del Tribunal Constitucional 222/1992)

Esta compleja relación entre derecho de propiedad, derecho a la vivienda y función social conforma entre derecho de propiedad y función social un todo inescindible, en palabras del Tribunal Constitucional:

"La referencia a la función social como elemento estructural de la definición misma del derecho de propiedad privada o como factor determinante de la delimitación legal de su contenido pone de manifiesto que la Constitución no ha recogido una concepción abstracta de este derecho. sino que lo hiciera de facultades, derechos, deberes y cargas que lo configuran depende de la concreta finalidad o utilidad social que cada categoría de bienes está llamada a cumplir, de manera que la utilidad individual y función social definen inescindiblemente el contenido del derecho de propiedad sobre cada categoría o tipo de bienes..... En definitiva, una doble dimensión de la propiedad privada - como derecho individual e institución-,*STC 141/2014, 11 de septiembre y STC 39/1987*

Como recuerda el CGPJ en el informe al anteproyecto de la ley de vivienda estatal que en el momento actual se encuentra en tramitación "La vivienda es una materia de titularidad autonómica, en virtud del artículo 148.1.3º CE y los estatutos de autonomía. El núcleo de su regulación y las políticas públicas encaminadas a hacer efectivo el derecho del artículo 47 CE, corresponde a cada una de las Comunidades Autónomas que ejercen sus competencias conforme a la orientación política mayoritaria existente en ellas y, sin perjuicio, de las competencias del Estado que incidan en esta materia".

Tercera - su carácter de norma provisional.

Esta tercera característica es la que completa la tramitación parlamentaria de los Decretos Leyes: su convalidación o derogación y en su caso la tramitación como proyecto de ley. Pero esta característica no afecta al objeto del informe.

En conclusión podríamos afirmar que la función social de la propiedad de vivienda como parte del propio derecho de propiedad, junto a la utilidad de

carácter individual que reporta la titularidad dominical consiste en garantizar el efectivo acceso al derecho a la vivienda digna, adecuada y, añadiríamos adaptados a las necesidades de quien debe gozar de él, exigiendo de los poderes públicos la adopción de medidas para actuar ante incumplimientos de aquella función, no siendo per se, la expropiación forzosa la finalidad perseguida por la función social de la vivienda, sino que se basa en los valores y principios superiores en los que el Estado social y democrático de derecho se ampara constitucionalmente, la igualdad, la justicia y garantizar que se cumpla el mandato constitucional previsto en el art. 128.1. CE según el cual toda la riqueza del país en sus diferentes formas y sea cual sea su titularidad está subordinada al interés general y por tanto no se produzcan actuaciones especulativas con las viviendas ni actuaciones contrarias a la igualdad.