

LA VIVIENDA COMO PRODUCTO FINALISTA DE LAS ORDENACIONES TERRITORIAL Y URBANÍSTICA

Martín Bassols Coma

Se analiza en este trabajo la evidencia de que cualquiera que sea la riqueza de frentes que presenta el urbanismo, en definitiva, todo converge en un frente final: el hábitat. Y de este hábitat forma parte en primer lugar la vivienda, reconocida como un derecho individual al que la Ley siempre debe atender, en el artículo 33 de la Constitución. Pero lo que no debe admitirse es el uso antisocial de tal bien, cosa que sucede por ejemplo cuando se usa del sistema de beneficios fiscales y de todo orden, para la construcción de viviendas en régimen libre o cuando se mantienen las viviendas desocupadas. Ello debe ser evitado por la normativa, tanto estatal como autonómica.

Housing as an end product.

This paper draws the conclusion that however rich the urbanistic faceting that is given to an initiative, the root cause and end to all must be the providing of a living space or habitat, this being, above all, an item of housing and, as such, a thing guaranteed and recognized as a thing to be had by human right and to be protected by law and this in article 33 of the Spanish Constitution. However, and be that as it may, the anti-social exercise of such rights and such a thing can never be condoned as, for instance, when tax exemptions and other such benefits are claimed for the construction of privately sold habitats or for the upkeep of unoccupied private housing. Such abuses of public confidence and weal should be made impossible, or so the author holds, in both State and Autonomic Regional Legislation.

1. INTRODUCCION

En el enunciado de la rúbrica «La vivienda como producto finalista de las ordenaciones territorial y urbanística» queda especificado que el análisis del concepto de vivienda como título competencial debe referirse en el marco de esta Ponencia con independencia de sus implicaciones con el urbanismo y la ordenación del territorio, pese a sus íntimas conexiones. Analíticamente, la vivienda se descompone en suelo, soporte de la edificación, la construcción o edificio (singular o inserta en un conjunto edificado) y los servicios de urbanización inmediata. Sin embargo, a los presentes efectos debemos considerar a la vivienda como una construcción destinada y apta para la habitabilidad o morada personal o familiar. Pero junto a esta consideración singular, también

cabe su contemplación como conjunto, es decir el conjunto del patrimonio inmobiliario o arquitectónico de la nación y como tal, también objeto de actuaciones jurídicas.

Como ha señalado el Tribunal Constitucional en su Sentencia 125/1984 de 20 de diciembre en relación a un conflicto de competencias sobre materia turística «las normas constitucionales y estatutarias relativas a la distribución de competencias clasifican la realidad social en materias para ordenar aquella distribución. Los conceptos de materias allí recogidos poseen en ocasiones un inevitable grado de indeterminación y es frecuente que una materia, en concreto el turismo, tenga dimensiones clasificables dentro de otro concepto material y encajables en otro título competencial». Esta directriz interpretativa es perfectamente trasladable al campo de la vivienda, si se le contempla desde distintos ángulos que afectan a su producción, uso, disfrute, financiación, etc. Por ello, más allá de la declaración del artículo 148.1.3 que atribu-

Martín Bassols Coma es catedrático de Derecho Administrativo.

ye competencias a las Comunidades Autónomas en materia de viviendas y que los distintos Estados han recogido con carácter de exclusivas, es recomendable analizar dicha materia desde distintas perspectivas. A mayor abundamiento, la existencia de un distinto régimen jurídico de las viviendas de protección oficial frente a las llamadas convencionalmente viviendas libres, justifica profundizar en este orden de consideraciones.

2. COMPETENCIAS LEGISLATIVAS SOBRE LA SEGURIDAD DE LAS VIVIENDAS Y CONSTRUCCIONES

La vivienda antes de su destino o morada humana es sustancialmente un hecho o producto edificatorio o constructivo, individual o inserto en un complejo edificado. De ahí se deriva que, tanto para los intereses públicos como privados, dicho producto deba reunir unas garantías de seguridad. En el derecho tradicional la tutela de esta seguridad, se articulaba en el ámbito local a través de la Policía de Seguridad, Ornato y estética de las edificaciones a través de las correspondientes Ordenanzas Municipales, y en el ámbito individual, a través de la relación civil entre el propietario de la obra, o promotor y el Arquitecto y Aparejador que conforme a sus conocimientos facultativos —y bajo el control corporativo de los Colegios Profesionales— proyectaba el edificio y dirigía y controlaba al constructor o realizador material de la obra, respondiendo de los defectos de dirección y vicios del suelo (art. 1591 del Código Civil).

Esta visión tradicional de la seguridad en la construcción ha experimentado una importante evolución. Por una parte, el urbanismo ha absorbido en gran medida la tutela de esta policía de la seguridad en la construcción en lo que afecta a su inserción en el entorno urbano, pasando las prescripciones sobre la materia a integrar un importante contenido de las Normas Urbanísticas y Ordenanzas de los Planes de Urbanismo. Por otra parte, la producción masiva de viviendas, tanto por el Estado como por los promotores de viviendas, la preocupación por la calidad y reducción de costes, la prefabricación y normalización, el perfeccionamiento de los materiales de construcción, los riesgos de la vida moderna, etc., han determinado la superación del dominio de la técnica de la construcción sobre la base de la garantía de la pericia, exclusiva e individual de los facultativos y sus Corporaciones Profesionales. Al propio tiempo, el tríptico propietario-facultativo-constructor, se ha visto ampliado por la aparición del industrial y suministrador de los elementos prefabricados y, los materiales de la construcción. Todo ello ha determinado la aparición de una legislación estatal específica —por su contenido técnico y grado de vinculación o fuerza obligatoria— sobre seguridad en la construcción que se conoce con el nombre, en nuestro derecho, de Normas Tecnológicas de la Edificación (establecidas por el Decreto 23 de diciembre de 1972 y multitud de disposiciones aplicativas) y de Normas sobre Control de calidad y homologación de materiales de construcción. Las características de esta legislación re-

siden en ser una normativa de tipo estrictamente técnico y de homologación de carácter mínimo y unificador, en principio orientativo, pero que puede ser exigido (según la Orden de 27 de septiembre de 1974) por los Organismos que otorguen beneficios a la vivienda o Entidades de Crédito y Aseguradoras. La circunstancia que el Estado haya impuesto su obligatoriedad para las viviendas de protección oficial (a través de sus Ordenanzas de Viviendas de Protección Oficial de 1969 y normas posteriores de modificación y de detalle) ha provocado un gran impacto y un efecto de imitación en el resto de la construcción).

En el marco de estas coordenadas que presenta la policía de seguridad en la construcción, podemos observar que aquellas cuestiones incardinadas en el campo del urbanismo las Comunidades autónomas pueden incidir claramente en su legislación sobre la materia (art. 148.1.3). Por lo que afecta a la nueva vertiente de la tecnología y calidad de la edificación no cabe en la Constitución (arts. 148 y 149) localizar un título competencial claro y determinante. Sin embargo, si se atiende a la finalidad de este tipo de normativa —complemento del sistema productivo y de la industria de la construcción— puede considerarse como una materia susceptible de encaje en la competencia del Estado sobre las «bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica» (art. 149.1.13) o sobre las competencias reservadas al Estado en materia de Industria por los Estatutos de Autonomía. En cualquier caso, por la necesaria uniformidad de este tipo de legislación parece indeclinable que sus principios básicos deben atribuirse a la competencia del Estado, sin perjuicio de su desarrollo y complemento por las Comunidades Autónomas.

3. COMPETENCIAS LEGISLATIVAS SOBRE HIGIENE DE LA CONSTRUCCION Y VIVIENDA

3.1. Sobre el concepto de habitabilidad y su evolución

Al ser, como hemos adelantado en la introducción, la vivienda primordialmente una construcción o edificación destinada a la habitación o alojamiento humano para uso personal o de la unidad familiar, explica que la tutela de la sanidad de las viviendas, desde una perspectiva higienista, fuera factor determinante de la verificación de su habitabilidad objetiva. Las primeras manifestaciones por la lucha de la vivienda higiénica (individualmente considerada) y salubridad de las viviendas o conjuntos de viviendas surgen en el seno de la Administración local a través de las clásicas Ordenanzas Municipales de Construcción y Edificación. Progresivamente, este enfoque higienista se bifurca, por una parte hacia el urbanismo que atiende fundamentalmente a los aspectos ambientales o exteriores de la sanidad de las construcciones (inserción en el planeamiento urbano y sus respectivas ordenanzas y adopción de técnicas específicas para combatir la vivienda insalubre: saneamiento, derribo, ruina, etc.); y, por otra, hacia la emergencia de una policía sanitaria especí-

fica de la vivienda en cuanto a su composición higiénico-constructiva. En esta segunda dimensión se aprecia pronto una creciente intervención de la Administración del Estado en las facultades normativas de los Municipios (Real Orden de 12 de octubre de 1910 sobre redacción de Reglamentos Municipales de Higiene, Real Orden de 9 de agosto de 1923 sobre Condiciones Higiénicas de la Vivienda y Real Decreto de 9 de febrero de 1925, Reglamento de Sanidad Municipal). La definitiva estatalización de la sanidad en la vivienda se produce con la Ley de Bases de la Sanidad Nacional de 1944 que proclama que «corresponde a la Sanidad Nacional intervenir en el problema de la vivienda para asegurar que los proyectos de nuevas edificaciones se hagan en las condiciones que las disposiciones sanitarias determinen, rechazando las que no se ajusten a éstas» y el reforzamiento que supone la creación de la Fiscalía Superior de la Vivienda. A los Municipios, la Ley de 1944 (Base 24) les asigna solamente la formación del padrón de viviendas, funciones de inspección y de mejora del grado de confort más completo posible, así como la lucha contra las viviendas insalubres, derribos y reformas.

Desde la perspectiva constitucional, las competencias sanitarias sobre la vivienda deberán por lo tanto conectarse o entrecruzarse con el urbanismo y el medio ambiente, en su más amplia consideración y la competencia estatal sobre las bases y coordinación general de la sanidad (art. 149.1.16) y la de las Comunidades Autónomas sobre Sanidad e Higiene (art. 148.1.21). La Ley General de Sanidad de 25 de abril de 1986 al desarrollar el artículo 149.1.16 de la Constitución y articular un modelo de conjunción de las competencias del Estado, Comunidades Autónomas y Administración Local ha señalado algunos principios o directrices sobre el tema de la vivienda desde la perspectiva sanitaria: artículo 18.6 al habilitar actuaciones por parte de todas las Administraciones sobre «vigilancia sanitaria y adecuación a la salud del medio ambiente en todos los ámbitos de la vida, incluyendo la vivienda»; artículo 19 «las autoridades sanitarias propondrán o participarán con otros Departamentos en la elaboración y ejecución de la legislación sobre "...la vivienda y el urbanismo" (letra j); el artículo 42.3. c) de atribución a los Ayuntamientos, sin perjuicio de las otras Administraciones, de «control sanitario de edificios y lugares de vivienda y convivencia humana».

De todo ello parece derivarse que la legislación sobre los aspectos sanitarios de la vivienda, corresponderá en cuanto a la legislación básica y coordinación al Estado (art. 149.16) y su desarrollo y ejecución a las Comunidades Autónomas en conexión con sus competencias sobre urbanismo, medio ambiente y sanidad e higiene.

Paralelamente a este cuadro, hay que tener en cuenta algunos signos de evolución en orden a la consideración sanitaria de habitabilidad de la vivienda. Por otra parte, en cuanto se refiere al conjunto del parque de viviendas o patrimonio arquitectónico, las medidas de signo imperativo generadas por la legislación urbanística en orden a las

viviendas insalubres se aprecia una cierta decadencia en su uso a través de las nuevas orientaciones sobre la rehabilitación, integrándose así este problema hacia la propia política o legislación de viviendas propiamente dicha. Por otra parte, el concepto higienista o sanitario de habitabilidad de la vivienda se ha ampliado hacia un sentido más subjetivo de calidad de la vivienda para comprender no sólo la instalación de los servicios sanitarios, sino también aspectos medioambientales y constructivos: aislamiento térmico y acústico, distribución interior, ventilación, aislamiento, etc., perfiles todos ellos que tienen conexión con las competencias sobre medio ambiente, y calidad constructiva de la vivienda.

3.2. Cédula de Habitabilidad

Las Células de Habitabilidad constituyen una modalidad de intervención en el campo de la vivienda para verificar la adecuación de las construcciones destinadas a viviendas a las normas higiénico-sanitarias que acreditan su aptitud para la morada humana o propiamente la habitabilidad. Su exigibilidad se produce «a posteriori» de la construcción, con motivo de su primera ocupación o con destino a su uso en régimen de arrendamiento. Se verifica dicha aptitud a través de una inspección por los servicios sanitarios, actuación que da lugar al pago de una tasa, cuya exacción da derecho propiamente a la obtención de un documento administrativo que recibe precisamente la denominación de Cédula de Habitabilidad.

Durante muchos años ha constituido prácticamente el único control administrativo existente sobre las viviendas libres, habiéndose excepcionado de su exigibilidad a las viviendas de protección estatal a partir de la Orden de 25 de enero de 1957, por considerar que todo el régimen de intervención que regía la construcción y posterior uso de estas viviendas garantizaba la habitabilidad de la vivienda, siendo innecesario la inspección posterior y la carga de la exacción de la tasa por sus propietarios o usuarios.

Inicialmente se concibe exclusivamente como un medio de policía o intervención sanitaria, pero progresivamente se le adicionan fines complementarios de la construcción y de su calidad, así como de su idoneidad edificatoria, desde el punto de vista de una habitabilidad objetiva. Como cargas complementarias a su obtención se ha utilizado como medio de comprobación de que la edificación se ha llevado a cabo con licencia municipal urbanística, acreditación sustitutiva del certificado final de obras (art. 32.a del Reglamento de Disciplina Urbanística), a efectos estadísticos e incluso, a partir del Real Decreto de 15 de julio de 1978 se exige para su solicitud el justificante del alta en la declaración en la Contribución Urbana. Para la contratación de los suministros de gas y electricidad se exige la obtención previa de la cédula. Asimismo, la Ley de 27 de julio de 1968 reguladora de la percepción de cantidades anticipadas en la Construcción y Ventas de Viviendas

prescribe, en su artículo 4, que la obtención de la Cédula determina la cancelación, una vez entregada la vivienda, de las garantías otorgadas por las Entidades Bancarias.

Su régimen jurídico material en el momento de iniciarse el proceso de transferencias a las Comunidades Autónomas seguía siendo tributario de la filosofía que presidió su creación por Orden de 16 de enero de 1937 y su regulación por el Decreto 23 de noviembre de 1940 (modificado por ulteriores disposiciones de rango reglamentario, entre ellas el Decreto de 24 de febrero de 1972): sus tracción por parte del Estado, a través de la Fiscalía Superior de la Vivienda, de la competencia municipal sobre política sanitaria de la vivienda, en los términos anteriormente señalados como normas con rango de Ley que indirectamente apoyan su legalidad, debe citarse la Base XXIX de la Ley de Bases de la Sanidad Nacional de 1954 en cuanto atribuye al Estado la competencia para Inspeccionar «la vivienda para la expedición de la Cédula de Habitabilidad» y la normativa de convalidación de tasas parafiscales (Decreto, 25 de febrero de 1960). Por cierto que en orden a su legalidad formal hay que plantearse incluso la subsistencia de este tipo de control por cuanto no se contempla en la Ley 14/1986 de 25 de abril, General de Sanidad como tal cédula de habitabilidad y del juego de las Disposiciones Derogatorias y Finales parece desprenderse la total derogación de la Base XXIX de la Ley de Sanidad de 1944.

En la mayoría de los Decretos de Transferencias se contempla como un servicio transferido a las Comunidades Autónomas y la mayoría de éstas han adaptado su operatividad a su organización interna, adscribiéndola a sus servicios de vivienda, gestionándola o, en algunos casos, estableciendo la posibilidad que por vía de delegación pueda ser concedida por los Ayuntamientos.

Desde la perspectiva constitucional de los títulos competenciales es necesario distinguir su perspectiva material —es decir, la normativa material de los criterios objetivos de habitabilidad, materia en la que concurren los aspectos estrictamente sanitarios y los propiamente constructivos o de vivienda— y su dimensión puramente de técnica de control administrativo que genera la percepción de una tasa. Desde el punto de vista material: los aspectos estrictamente sanitarios deberán reconducirse a las competencias de esta materia (atribución al Estado de las Bases y Coordinación general de la Sanidad y Ley 14/86, General de Sanidad, correspondiendo a las Comunidades Autónomas dictar normas de desarrollo y complementarias, así como su ejecución) y los aspectos constructivos a la distribución de competencias examinadas en relación a la vivienda en sus diversas formas. Como técnica de control administrativo (con la consiguiente generación de una tasa) deberá reputarse una competencia autonómica, en la que deberá, sin embargo reservarse algún protagonismo a los Ayuntamientos en virtud de la legislación de lo Local y de lo específicamente dispuesto en el artículo 42.3.c) de la Ley General de Sanidad de 1986.

4. COMPETENCIAS LEGISLATIVAS SOBRE LA VIVIENDA COMO PRODUCTO DE CONSUMO

La producción masiva de viviendas en la sociedad industrial y la preocupación por la calidad de la vivienda como producto de consumo para sus usuarios, ha determinado un nuevo sector de intervención por parte de los poderes públicos que forma parte de la legislación genérica de protección al consumidor y usuario en el que se tutelan intereses sobre la salud y seguridad (desde la perspectiva del consumo), las condiciones de oferta, promoción y publicidad, condiciones de contratación y de crédito, y en general sobre la propia información del mercado de viviendas. Por lo que afecta a las Viviendas de Protección Oficial todo este aspecto está regulado y contemplado a través del régimen jurídico-administrativo específico. Por lo que se refiere, a las viviendas libres es un sector prácticamente abandonado a la libre contratación civil o mercantil. Prácticamente, la única norma ordenadora en este sector se contiene en la Ley de 27 de julio de 1968 reguladora de las percepciones de cantidades anticipadas en la construcción y venta de las viviendas. El artículo 51 de la Constitución ordena a los poderes públicos garantizar la defensa de los consumidores y usuarios a través de distintas acciones, en las que lógicamente hay que considerar incluido la vivienda. En este específico campo aparecen una serie de sectores críticos en que la legislación civil tradicional ofrece importantes lagunas: garantías de la contratación y el crédito, publicidad, responsabilidades de los promotores y constructores por los vicios ocultos y defectos en la construcción y de las instalaciones complementarias. La Ley General de 18 de julio de 1984 para Defensa de los Consumidores y Usuarios apunta algunos principios a este respecto, aun cuando su dificultad para la aplicación a la vivienda son evidentes. Las Comunidades Autónomas no están excluidas de este ámbito, bien por referencias a sus Estatutos, al artículo 40 de la Ley de 18 de julio de 1984 y a la doctrina del Tribunal Constitucional sobre los Estatutos de los Consumidores del País Vasco y Cataluña. Sin embargo, al incidir la mayoría de las posibles acciones en el régimen jurídico de la contratación civil y mercantil, colisiona con el contenido del artículo 149.1.8 de la Constitución y el principio de unidad de mercado. En el campo de la acción de fomento, información e, incluso en el ámbito sancionador, su actuación legislativa puede revestir particular importancia.

5. COMPETENCIAS SOBRE NORMATIVA DE POLÍTICA DE VIVIENDAS: ACTIVIDAD PROMOCIONAL DE LOS PODERES PUBLICOS

La dificultad de satisfacer por los ciudadanos, especialmente los de rentas medias y bajas, las necesidades de vivienda a través del mercado, ha determinado en la práctica totalidad de los países la

necesidad de la intervención de los poderes públicos. Dicha intervención se ha materializado a lo largo de la historia a través de distintas técnicas: disponibilidad de suelo, constitución de patrimonios públicos de viviendas, financiación de la nueva construcción de viviendas, rehabilitación y mejora de las existentes, facilitación de ayudas personales para el acceso a la compra o arrendamiento, otorgamiento de préstamos y posibilidad de su subsidiación, etc. Estas políticas que en los Estados modernos están orientadas fundamentalmente por razones de índole social, por su repercusión masiva en la coyuntura económica, incidencia en el empleo y movilización de recursos económico-financieros, reviste un indudable peso específico en la estabilidad y dirección de la economía de los distintos países.

En nuestro país, los orígenes de esta política se remontan a la Ley de Casas Baratas de 1911, continuada por una sucesiva legislación administrativa que ha dado lugar a distintos regímenes conocidos con las denominaciones de viviendas protegidas, de renta limitada, bonificables sociales, de protección oficial, etc. La Constitución de 1978 ha aportado novedades significativas: la consagración del derecho constitucional, en forma de Principio Rector de la política económica y social, vinculante para todos los poderes públicos, de los españoles a una vivienda adecuada y digna (art. 47) y la atribución a las Comunidades Autónomas de la competencia en materia de vivienda (art. 148.1.3). Precisamente esta vinculación general de la promoción del derecho a la vivienda y la atribución a las CCAA de competencia en la materia ha suscitado el problema del alcance de esta competencia en relación a las acciones de financiación por parte del Estado. En el plano del derecho positivo, el Estado sin solución de continuidad con el sistema anterior, ha desarrollado el principal protagonismo en la actividad financiera-promocional de la vivienda, a partir del Decreto-Ley 31/1978 de 31 de octubre (que introdujo modificaciones en el sistema tradicional de medidas de protección) y continuada por sucesivos Plan Trienal 1980-1983, Cuatrienal 1984-1985 y recientemente con el Real Decreto 1494/1987 de 4 de diciembre. Al propio tiempo en el período postconstitucional se han adoptado dos importantísimas innovaciones: la ampliación de la política de ayuda y financiación a la rehabilitación de viviendas (Real Decreto 28 de julio de 1983) y la regulación del Mercado Hipotecario Ley 25 de mayo de 1981 que constituye un instrumento capital para la financiación de la vivienda, tanto pública como privada.

Precisamente, esta intensa actividad promocional del Estado plantea el problema de la legitimidad de su título competencial en relación con la programación y actuación que en el mismo ámbito puedan desarrollar las Comunidades Autónomas por vía complementaria y como gestoras de las propias medidas estatales. En este orden de consideraciones una reciente sentencia del Tribunal Constitucional número 152/1988 de 20 de julio («BOE», 24 de agosto) con ocasión de un

conflicto de competencias positivo planteado por el Gobierno Vasco ha dado ocasión a dicho Tribunal a desarrollar una interesante doctrina sobre el particular. Los puntos fundamentales de esta Sentencia pueden sistematizarse del siguiente modo:

— Consideración de la vivienda materialmente y desde una perspectiva de conjunto como una actividad económica de producción, denominada específicamente «subsector vivienda». Dicha actividad económica—sin perjuicio de considerar su dimensión social a la vista del art. 47 de la Constitución— tiene importantes repercusiones en la estabilidad y coyuntura económica y en el empleo nacional y en el sistema financiero por los recursos que moviliza. Desde esta perspectiva, la actividad, la actividad promocional de financiación, en sus diversas formas, debe encuadrarse como una competencia del Estado enmarcada en los artículos 149.1.13 (bases y coordinación de la planificación de la actividad económica) y artículos 149.1.11 «bases de la ordenación del crédito, banca y seguros». Por el contrario, dicha competencia no puede apoyarse en la mera financiación o poder de gasto del Estado, por cuanto, reiterando la doctrina establecida en otras sentencias equivalentes, a un vaciamiento de la competencia. Asimismo considerar que el artículo 47 no es un precepto delimitador de competencias, sino de orientación tecnológica de los distintos poderes públicos. El artículo 149.11, considera el Tribunal que tampoco justifica esta competencia, sino que es meramente complementario de la competencia sobre la planificación económica y sobre el sistema crediticio.

— El artículo 47 de la Constitución, no obstante, es indicativo, de que sus objetivos deben alcanzarse no «a pesar de, "sino" a través» del sistema de distribución de competencias de los artículos 148 y 149. Precisamente en atención a esta finalidad, el Tribunal se interroga sobre el alcance de la competencia estatal de financiación de la vivienda, cifrándolo en cuatro puntos: definición misma de las actuaciones protegidas, la forma de protección y de la regulación esencial de dichas fórmulas de protección, al nivel de protección que se pretende alcanzar y, finalmente la aportación misma de los recursos estatales que permiten realizar las correspondientes actuaciones en garantía de la política económica general.

— Las Comunidades Autónomas por esta actuación estatal no quedan en absoluto desprovistas de cualquier atribución por las actuaciones protegidas, por cuanto pueden definir y llevar a cabo una política de vivienda complementaria con cargo a sus recursos, además de corresponderles la ejecución de dichas medidas estatales «con un margen de libertad de decisión que les permita aplicar las medidas estatales, adaptándolas a las peculiaridades de su territorio, sin perjuicio del respeto debido a los elementos indispensables que las normas estatales arbitran para alcanzar los fines de política económica general propuestos». De esta forma se perfila un sistema de conjunción

de acciones estatales y comunitarias que expresamente la Sentencia declara que no puede tratarse de una simple yuxtaposición de políticas, aun cuando los perfiles últimos de esta conjunción no resultan plenamente definidos, posiblemente derivado de la propia naturaleza del cauce procesal de un conflicto de competencias. La Sentencia, a continuación, se extiende sobre una serie de medidas o aspectos singulares (potestades de ejecución singulares autoreservadas por el Estado en la gestión, liquidación y celebración de convenios con Entidades Financieras, así como la posibilidad de las Comunidades Autónomas para introducir algunas modificaciones en la dimensión territorial de la aplicación de los módulos de financiación).

6. ARTICULACION DE LEYES CIVILES Y ADMINISTRATIVAS EN RELACION A LA VIVIENDA

La confluencia de las normas civiles y administrativas en el sector vivienda es una constante que crea un sinnúmero de entrecruzamientos normativos de difícil análisis sin un estudio detallado. A este respecto hay que destacar que, tradicionalmente, en el ámbito de la financiación de la protección estatal, la competencia financiera ha absorbido todo el proceso de construcción, uso, disfrute, y régimen jurídico de las viviendas que como un ordenamiento sectorial ha sido sometido al Derecho Administrativo. A la vista de la anterior sentencia extractada surgen dos problemas: ¿la competencia sobre la planificación económica y el crédito siguen justificando la regulación administrativa del íntegro régimen jurídico de estas viviendas al margen del derecho común civil o mercantil? ¿las comunidades autónomas en su política propia o complementaria pueden hacer uso de una regulación administrativa para disciplinar dicho régimen jurídico, o, por el contrario deberán aplicar las normas de derecho común, en cuyo caso la competencia sería estatal, según el artículo 149.1.8).

En el ámbito de las viviendas llamadas libres, el derecho civil regula todo el proceso y las formas jurídicas de su uso y disfrute, con intervenciones puntuales administrativas o públicas, en algunos casos de gran importancia como la regulación del régimen y precio de los arrendamientos urbanos. En dichas materias, a la vista del artículo 149.1.8 las Comunidades Autónomas no ostentan competencias, siendo una materia reservada al Estado.

7. LA EXPROPIACION DEL USO DE VIVIENDAS Y EDIFICACIONES DESOCUPADAS, ¿ES COMPETENCIA AUTONOMICA SU REGULACION?

La emergencia del fenómeno de viviendas y conjuntos de edificaciones desocupadas en una situación en la que grandes sectores de la población carecen de posibilidades de acceso a una vivienda

debe atribuirse al defectuoso funcionamiento del mercado de la vivienda y a su rigidez en cuanto permite por parte de la oferta retener improductivamente un bien ante la expectativa de una mayor rentabilidad en la venta o en el alquiler. Esta disfunción, con sus matizaciones en cuanto a su intensidad, es común en los distintos países europeos como lo evidencia el surgimiento de la reacción de ciertos grupos sociales que proceden a la ocupación ilegal de las viviendas vacías, dando lugar a lo ya denominado comúnmente como «squatterización» que en algunos países ha adquirido cierta intensidad (Inglaterra, Holanda, República Federal Alemana), y que en nuestro país está también aflorando en algunas zonas. En el orden cualitativo, sin embargo, hay que diferenciar la vivienda desocupada propiamente dicha en el seno de las zonas urbanas, del nuevo fenómeno de la desocupación temporal o estacionaria propia de la llamada «segunda residencia» y de las viviendas para usos turísticos o de temporada. Con ello se pone de relieve que las políticas sobre viviendas desocupadas deben enfocarse, con independencia de su magnitud, desde una óptica fundamentalmente cualitativa, en atención a las zonas en las que el problema se plantea: zonas urbanas, áreas de crecimiento, áreas metropolitana, etc. lo que pone de relieve que, en cualquier caso, la estrategia a través de la que pretende resolverse debe partir de un minucioso conocimiento o censo de dicha problemática, información que, lógicamente, sólo puede partir de los propios municipios y de las Comunidades Autónomas.

La utilización de la expropiación forzosa, entre otras medidas, para combatir el fenómeno de las viviendas desocupadas o vacías no deja de plantear importantes problemas jurídicos en orden a la tipificación de la causa expropiatoria y en el contenido de la misma de la medida expropiatoria en cuanto a su modalidad (enajenación, ocupación temporal, arrendamiento forzoso, etc.) y garantías de la eficacia de la misma para combatir el problema de fondo. En el terreno de los principios constitucionales la causa expropiatoria para combatir el problema de la vivienda desocupada puede encontrar apoyo en el artículo 33.1 (función social de la propiedad) y 2 (causa justificada de utilidad pública o interés social); artículo 47 (los poderes públicos promoverán las condiciones necesarias y establecerán las normas pertinentes para hacer efectivo este derecho (vivienda digna y adecuada) y artículo 128 (toda la riqueza del país en sus distintas formas y sea cual fuere su titularidad está subordinada al interés general). Asimismo, la Ley General de Expropiación Forzosa de 1954 en su artículo 1 contempla la causa expropiatoria con gran amplitud (utilidad pública o interés social) —en el artículo 71 se admite como modalidad específica la expropiación por incumplimiento de la función social de la propiedad— y admite como medida expropiatoria una amplia gama de modalidades «venta, permuta, censo, arrendamiento, ocupación temporal o mera cesación de su ejercicio». Junto, por tanto a la venta o enajenación forzosa, reconoce el arrendamiento forzo-

so (en la legislación agraria existen abundantes concreciones de esta modalidad): la ocupación temporal, sin embargo en el campo de la vivienda está prohibida por el artículo 109 de la propia Ley; y la cláusula general «o mera cesación de su ejercicio», permite, sin duda, nuevas modalidades de concreción en cuanto a la instrumentación de la expropiación de uso.

En cuanto, a la expropiación fundada en el incumplimiento de la función social de la propiedad el artículo 71 exige que «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» y como requisitos específicos: que haya existido una declaración positiva de que un determinado bien o categoría de bienes deban sufrir determinadas transformaciones o ser utilizadas de manera específica; que dicha declaración sea formulada por Ley o por Decreto acordada en Consejo de Ministros; que la Ley contenga inequívocamente la intimación de expropiación forzosa frente al incumplimiento; y que para la realización de la específica función señalada se haya fijado un plazo y a su vencimiento aquella función resultare total o sustancialmente incumplida por el propietario (art. 72 LEF). Estos requisitos, en sus líneas generales, parecen de lógica determinación en un mecanismo de efectividad para esta modalidad de expropiación y que, por tanto, con las variantes lógicas que por leyes posteriores puedan establecerse deberán observarse, o tenerse en cuenta.

En cuanto, al presupuesto de la utilización del bien vivienda en sentido positivo de la función social de dicha forma de propiedad, es decir que no permanezca por razones sociales desocupado y sea utilizado positivamente en el mercado con destino a su venta, alquiler u otra forma de ocupación, es conveniente observar su distinta operatividad cuando se trate de viviendas que han recibido algún tipo de ayuda de los poderes públicos o cuando se trate de viviendas de las denominadas libres, es decir aquellas que han sido promovidas y enteramente financiadas con capital privado. Respecto a las primeras, es obvio, que la propia función social de su ocupación es inherente o está causalizada en la concesión de las ayudas o protección pública, por lo que la previsión de la expropiación de su uso en caso de permanecer desocupadas por motivos especulativos puede modularse a través del propio sistema de concesión de los beneficios de la protección pública. En la prolífica legislación de viviendas de protección oficial se encuentran abundantes referencias a esta causalización por vía sancionatoria, si bien en cuanto a la aplicación concreta del mecanismo de la expropiación forzosa para combatir la desocupación la normativa ha sido muy tímida. Efectivamente, sólo la Ley 24/1977 de 1 de abril de expropiación forzosa por incumplimiento de la función social de la propiedad de viviendas de protección oficial ha acudido a esta técnica expropiatoria para combatir la desocupación, con pérdida de la propiedad de la vivienda para su titular, pero con aplicación ex-

clusiva a aquellas viviendas de protección oficial «construidas directamente por el Ministerio de la Vivienda, los Organismos dependientes del mismo (en la actualidad del Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo y, en su caso, Comunidades Autónomas) y Entidades Oficiales que sin ánimo de lucro hubiesen financiado en su totalidad la construcción, y se hayan cedido en régimen de venta». Es decir la Ley sólo cubre un mínimo sector de la protección pública. Mayores dificultades, sin embargo, se plantean en el campo de las llamadas viviendas libres en las que no existe ningún tipo de norma con rango de Ley que sancione la vinculación social de su ocupación real, pues tradicionalmente se ha considerado el bien vivienda como una inversión libre y, por lo tanto, su ocupación se deja al libre arbitrio de su propietario. A la vista de los artículos anteriormente citados de la Constitución —artículo 33,47 y 128—, no cabe duda que en el terreno de los principios, existe una cobertura constitucional para una Ley que combatiera el fenómeno de la desocupación sistemática y antisocial de las viviendas denominadas libres.

Aun cuando, el objeto de nuestra ponencia es el análisis del título competencial para abordar la expropiación de uso de la vivienda desocupada y, no propiamente, el de la instrumentación concreta y operativa de esta modalidad expropiativa, lo cierto es que su funcionalidad está subordinada a intereses y factores territoriales. Una ley general para todo el territorio nacional y de extensión tanto a las viviendas de protección pública como de viviendas libres posiblemente carecería de eficacia y de realismo. Su operatividad debe combinarse con otros mecanismos —no cabe considerar que la medida expropiatoria sea la única para combatir el fenómeno de la desocupación— y atender a factores territoriales (zonas urbanas y de expansión, áreas metropolitanas, con acusado déficit de viviendas) y coyunturales (incrementos súbitos de precios, necesidades urgentes, alojamientos provisionales derivados de catástrofes y otras circunstancias, movimientos migratorios, regulación temporal del mercado, etc.). De todo ello, parece derivarse que estamos ante una medida que debería proyectarse por las Comunidades Autónomas —y en su ejecución en directa colaboración con los Ayuntamientos, en el marco de su política y planes de vivienda de protección pública, rehabilitación e incluso viviendas libres, así como en función de su política social o de servicios sociales.

En el marco de estas consideraciones, los posibles títulos competenciales de las Comunidades Autónomas para la aprobación de Leyes de expropiación del uso de las viviendas desocupadas deben contrastarse con determinados preceptos constitucionales: atribución como competencia exclusiva al Estado de la «legislación de expropiación forzosa» (art. 149.1.18), y de la fijación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de sus deberes (art. 149.1.1); el artículo 33 en cuanto al recono-

cimiento de la propiedad y la función social, delimitando su contenido de acuerdo con las leyes; y otros preceptos constitucionales, como el de libertad de empresa (art. 30) en cuanto podría afectar al libre desenvolvimiento de la acción empresarial de los promotores o propietarios de vivienda. En este sentido puede ser de gran utilidad la referencia a la doctrina del Tribunal Constitucional en su sentencia de 20 de marzo de 1987 relativa a la Ley de Reforma Agraria de Andalucía (Ley 8/1984) que desarrolla una progresiva interpretación sobre el derecho de propiedad y su función social en el marco de las leyes sectoriales en materias cuya competencia corresponde a las Comunidades Autónomas. A continuación vamos a extraer los puntos fundamentales de esta Sentencia —sin reproducir por su extensión literalmente— con la advertencia sin embargo, que expresamente la Sentencia alude a:

«que las restricciones dominicales e imposición de deberes positivos a los propietarios ha afectado de forma más intensa a la propiedad inmobiliaria sobre suelos susceptibles de aprovechamiento urbanístico o tierras agrícolas o forestales y ello es explicable, entre otras razones por el carácter no renovable o naturalmente limitado en su extensión de este tipo de bienes y por su trascendencia económica que ofrece como soporte físico de actividades productivas».

Es decir, contempla como supuesto básico los suelos rústicos y urbanos y no propiamente el uso de los bienes o edificios construidos sobre los mismos, aunque lógicamente, no puede desconocerse la conexión que, en última instancia existe entre el suelo y los vuelos o construcciones. Con este condicionamiento los extremos que conviene retener son los siguientes:

— La Constitución reconoce el derecho a la propiedad privada, como un haz de facultades individuales sobre las cosas, pero también como conjunto de deberes y obligaciones, de acuerdo con las leyes en atención a finalidades o intereses de la colectividad. Por ello la fijación del «contenido esencial» de la propiedad privada no puede hacerse desde la exclusiva consideración subjetiva del derecho o intereses individuales, sino que debe incluir igualmente la necesaria referencia a la función social, entendida no como mero límite externo a su definición o a su ejercicio, sino con parte integrante del mismo derecho». Esta vinculación de la propiedad privada a las necesidades colectivas «es con todo conforme con la imagen que de aquel derecho se ha formado la sociedad», por lo que no puede identificarse la propiedad con el contenido único y abstracto del artículo 348 del CC, sino como una pluralidad de regímenes de propiedad en función de los bienes o categorías de bienes. Sin embargo, corresponde al Tribunal Constitucional o a los Organos judiciales, en su caso, el control de la razonabilidad de estas limitaciones derivadas de la función social a efectos de no anular su utilidad individual más allá de lo razonable, para salvaguardar su reconocibilidad

de cada tipo de derecho dominical en el momento histórico de que se trate.

— El artículo 33.2 de la Constitución impone la delimitación del contenido esencial de la propiedad por Ley, pero flexibiliza su alcance tradicional, por cuanto también por la Administración «de acuerdo con las leyes». La Constitución prohíbe toda deslegalización en materia de propiedad por reglamento independiente 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 la plena efectividad de sus mandatos, remisión inexcusable como en el caso arquetípico de la propiedad inmobiliaria, las características del bien y su localización lo hacen susceptible de diferentes utilidades «que pueden y deben traducirse en restricciones y deberes diferenciados para los propietarios y que por regla general sólo por vía reglamentaria pueden establecerse». El Tribunal Constitucional, considera, no obstante, que sería inconstitucional una ley que privase de todo contenido útil al dominio sin una indemnización adecuada a esta privación total del bien que, puede desde luego medirse «desde el punto de vista del aprovechamiento económico o rentabilidad de la nuda propiedad o de las facultades que el propietario conserva tras la operación expropiatoria, teniendo siempre en cuenta que tal utilidad individual y las facultades no pueden ser absolutas o ilimitadas, en razón de las exigencias de la función social de la propiedad». En este punto, la Sentencia hace una referencia a las expropiaciones «no plenas» por ablación de algunas facultades y su reconocimiento constitucional, que si bien parecen referirse a las limitaciones administrativas clásicas, también podrían tener su encaje la expropiación del uso de la vivienda, manteniendo íntegramente la propiedad sustancial del inmueble con su correspondiente percibo de una remuneración por dicho uso.

Desde el punto del reconocimiento de la libertad de empresa, la referida Sentencia precisa que esta libertad está subordinada a las exigencias de la economía en general y de la planificación (entre los que cabe concretar en virtud de determinados bienes y principios constitucionales protegidos: artículo 40, 128.1 y 130.1), las limitaciones del empresario agrícola son indisociables de las facultades de uso y disfrute de la propiedad agrícola, y «desde el punto de vista de lo que prescribe el artículo 33 de la Constitución, la función social de la propiedad, al configurar el contenido de este derecho mediante la imposición de deberes positivos a su titular, no puede dejar de delimitar a su vez el derecho del empresario agrícola para producir o no producir, para invertir o no invertir».

— La expropiación forzosa en tanto que institución de garantía de los intereses económicos privados exige la uniformidad legislativa en todo el territorio nacional, «la uniformidad normativa impuesta por la CE supone la igual configuración y aplicación de las mencionadas garantías expropiatorias en todo el territorio del Estado y, por ende, el estricto respeto y cumplimiento de los criterios y sistemas de valoración del justiprecio y del pro-

cedimiento expropiatorio». Pero la expropiación también es un medio indeclinable del que los poderes públicos pueden y deben servirse para el logro de sus fines... «no parece dudoso que cuando, en virtud del sistema de distribución de competencias que resulta de la Constitución y de los Estatutos de Autonomía, la legislación sectorial corresponda a las CCAA, son éstas y no el Estado, las que ostentan la potestad de definir legalmente los supuestos en que cabe hacer uso del instrumento expropiatorio mediante la declaración de causa expropiandi necesaria en cada caso, sin perjuicio de la obligación de atenerse a la legislación del Estado que garantiza por igual los derechos patrimoniales de todos los sujetos privados. De todo ello se sigue que la reserva constitucional en favor del Estado sobre la legislación de expropiación forzosa no excluye que por Ley autonómica puedan establecerse, en el ámbito de sus propias competencias, los casos o supuestos en que proceda aplicar la expropiación forzosa, determinando las causas de expropiar o los fines de interés público a que aquélla debe servir».

— La igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en cumplimiento de los deberes (art. 149.1.1) no impone una regulación unitaria del derecho de propiedad y de su función social en todo el territorio nacional: «ni es tampoco aceptable que, al socaire de una ordenación uniforme de la propiedad privada, puedan anularse competencias legislativas que las CCAA tienen sobre aquellas materias en las que entran en juego la propiedad y otros derechos de contenido patrimonial», «... esa dimensión institucional del derecho de propiedad privada no puede desligarse de las regulaciones de los concretos intereses generales que imponen una delimitación específica de su contenido. En consecuencia corresponde a quien tiene atribuida la tutela de tales intereses o lo que es lo mismo, la competencia en relación con cada materia que pueda incidir sobre el contenido de la propiedad de establecer, en el marco de la CE, las limitaciones y deberes inherentes a la función social de cada tipo de propiedad». Del artículo 149.1.1 no cabría concluir sin «que el Estado podría regular las condiciones básicas que garanticen una igualdad de trato —asimismo básica y esencial— de todos los españoles en el ejercicio (y en el contenido) de sus derechos de propiedad. Pero ello, sin perjuicio de que las CCAA puedan dotarse, en el ámbito de sus respectivas competencias, de una legislación propia que respete la regulación básica estatal que pudiera en el futuro formularse o, en su caso, los principios de dicha regulación que puedan inducirse de las leyes estatales vigentes, de acuerdo con la CE».

— Finalmente se establece que el principio de igualdad no exige identidad de ejercicio y contenido de las competencias sobre una materia por todas las CCAA, ni el tratamiento jurídico uniforme de los derechos y deberes en todo tipo de materias y en todo el territorio nacional, sino a lo sumo una igualdad de las posiciones jurídicas fundamentales.

A la vista de esta doctrina constitucional, parece poder concluir que las Comunidades Autónomas, en principio, ostentan título competencial para regular la expropiación a través de la privación del uso y disfrute de las viviendas y edificaciones desocupadas y por ello, por cuanto:

— La vivienda como objeto de propiedad privada es reconocida constitucionalmente como derecho individual, pero subordinada al cumplimiento de su función social «como parte integrante del mismo derecho» (art. 33 de la CE). Por lo tanto un uso y disfrute improductivo por parte de su titular en el sentido de impedir su disfrute, en venta o arrendamiento, por un tercero puede colisionar con principios constitucionales, como el artículo 47 y 128.1 de la CE. Esta colisión adquiere su máxima intensidad cuando para la construcción y disponibilidad de este bien se han obtenido beneficios fiscales o crediticios públicos, bien del Estado, bien de las Comunidades Autónomas, e, incluso, cuando se trate de las llamadas viviendas libres. Por lo tanto, cabe una interpretación constitucional en el sentido que esta categoría de bienes deben ser objeto de un uso productivo conforme a la función social de la propiedad que permita alcanzar el derecho de los españoles de disfrutar de una vivienda, no solo en el caso que haya sido adquirida por un propietario, sino también en el supuesto de un promotor con la finalidad de situarla en el mercado. El incumplimiento de este deber debidamente acreditado, puede legitimar la expropiación de su uso y disfrute por la Administración o beneficiario cualificado con objeto de permitir su ocupación por un tercero, en que también se acrediten su dificultad o imposibilidad social de acceder a una vivienda.

— Las Comunidades Autónomas al ostentar competencias en materia de vivienda (art. 148.1.3) pueden legislar sobre esta modalidad expropiatoria derivada del incumplimiento de la función social de la propiedad-vivienda, definiendo la causa expropiandi o los fines de interés público a que aquéllos deben servir, sin perjuicio de atenerse a los criterios y sistemas de valoración del justiprecio y del procedimiento expropiatorio, establecidos en la legislación del Estado. A mayor abundamiento, la cláusula general del artículo 1 de la Ley de Espropiación Forzosa permite considerarla como una enumeración abierta de fórmulas expropiativas en las que se contempla la figura del arrendamiento forzoso (ampliamente aplicada en el orden agrícola por la Ley 34/1979 de 16 de noviembre de Fincas Manifiestamente Mejorables y en la Ley de Reforma Agraria de Andalucía).

— La distinta incidencia y gravedad que reviste el fenómeno de la vivienda desocupada en las distintas partes del territorio nacional no parece aconsejar una regulación genérica de este tipo de expropiaciones, sino en función de las necesidades y problemas de cada localidad, lo cual hace pensable que la operatividad de la medida deberá ir asociada a las características de los planes de viviendas de cada Comunidad Autónoma y a sus necesidades poblacionales. La interpretación consti-

tucional del artículo 33.2 permite que la Ley en concreto pueda hacer remisiones complementarias a la Administración «de acuerdo con las leyes» a efectos de precisar su alcance, criterios de calificación por razón de la localización y de la duración de la desocupación que para una medida de esta naturaleza serán imprescindibles. Asimismo, en base a la interpretación del artículo 149.1.1. no repugna que una expropiación de esta naturaleza tenga que adoptarse por todas las CCAA, sino sólo aquéllas en las que el problema presente especial gravedad, sin que ello atente al tratamiento uniforme en todo el territorio nacional, lo único exigible con carácter uniforme es la igualdad de tratamiento en las posiciones jurídicas fundamentales.

— La forma que pueda revestir esta expropiación parcial del uso y disfrute del contenido dominical sobre la vivienda desocupada, parece que deberá legitimar un arrendamiento forzoso temporalmente limitado en favor de un órgano administrativo de la Comunidad Autónoma o de determinados beneficiarios especialmente cualificados que posibilitará durante el período previsto la subcontratación o disponibilidad en favor de terceros, previa la acreditación de sus necesidades de vivienda. El procedimiento expropiatorio y el justiprecio de este arrendamiento forzoso deberá, no obstante, regularse conforme a la legislación estatal sobre expropiación forzosa o remitirse a la misma.