

RECU LL DE DOCTRINA DEL CONSELL DE GARANTIES ESTATUTÀRIES¹

Anna M. Carbonell Roura

*Lletrada responsable de biblioteca, documentació i publicacions
Consell de Garanties Estatutàries*

Sumari: 1. Dictàmens en matèria de llengua en l'àmbit educatiu (2022); 1.1. La manca de declaració expressa del castellà com a llengua vehicular; 1.2. La manca de percentatges en la regulació dels criteris que determinen l'ús curricular i educatiu del català i el castellà; 2. Dictàmens en matèria d'habitatge (2023); 2.1. Dictamen 1/2023, del 2 d'agost, sobre la Llei estatal 12/2023, del 24 de maig, pel dret a l'habitatge; 2.1.1. El paràmetre constitucional i estatutari de distribució de competències: els articles 137 i 149.5 de l'Estatut d'autonomia de Catalunya i 149.1.1 i .13 de la Constitució espanyola; 2.1.2. L'anàlisi dels preceptes qüestionats des del vessant competencial; 2.1.3. L'anàlisi dels preceptes qüestionats per raons de vulneració de drets constitucionals; 2.1.4. El vot particular; 2.2. El Dictamen 3/2023, de l'1 de desembre, sobre el Decret llei 3/2023, del 7 de novembre, de mesures urgents sobre el règim urbanístic dels habitatges d'ús turístic; 2.2.1. La concurrència en el DL 3/2023 del pressupòsit habilitador (art. 64.1 EAC) i el respecte als límits materials del decret llei (art. 64.1 EAC i 86.1 CE); 2.2.2. L'adequació del Decret llei 3/2023 al marc estatutari i constitucional de distribució de competències i l'afectació de l'article 149.1.13 i 18 de la Constitució espanyola; 2.2.3. L'adequació del Decret llei 3/2023 al principi d'autonomia local dels articles 86 de l'Estatut d'autonomia de Catalunya i 140 de la Constitució espanyola; 2.2.4. L'adequació del Decret llei 3/2023 al principi de seguretat jurídica de l'article 9.3 de la Constitució espanyola.

1. DICTÀMENS EN MATÈRIA DE LLENGUA EN L'ÀMBIT EDUCATIU (2022)

Amb una coincidència temàtica amb la matèria objecte de la secció monogràfica d'aquest primer número de la REVISTA, l'any 2022 el Consell de Garanties Estatutàries, a petició del Parlament de Catalunya, va emetre dos pronunciaments en relació amb sengles normes catalanes en matèria de llengua en l'àmbit educatiu. Són, en primer lloc, el Dictamen

1. Aquest recull conté una síntesi de la doctrina d'una part dels dictàmens que ha emès el Consell de Garanties Estatutàries (DCGE) durant els anys 2022-2023. En concret, s'ha fet una selecció dels pronunciaments tant per raó de l'interès de l'opinió consultiva que s'hi expressa com per l'actualitat i l'impacte social de la normativa que s'ha analitzat. Així, en primer lloc es farà referència als dictàmens emesos en relació amb la llengua en l'ensenyament no universitari i, en segon lloc, als relatius a l'àmbit de l'habitatge.

3/2022, del 7 de juny (DCGE 3/2022, sobre la Proposició de llei sobre l'ús i l'aprenentatge de les llengües oficials en l'ensenyament no universitari), el qual, amb la mateixa rúbrica, va esdevenir la Llei 8/2022, del 9 de juny. En concret, es va sol·licitar l'opinió jurídica respecte els apartats 1-4 de l'article 2 de la Proposició de llei. En segon lloc, el Dictamen 4/2022, del 20 de juny (DCGE 4/2022), sobre el Decret llei 6/2022, del 30 de maig, pel qual es fixen els criteris aplicables a l'elaboració, l'aprovació, la validació i la revisió dels projectes lingüístics dels centres educatius (DL 6/2022), i el qual va ser validat per la Resolució 426/XIV, del 29 de juny de 2022, del Parlament de Catalunya. Aquesta norma ha estat objecte del recurs d'inconstitucionalitat 5630-2022, promogut per més de cinquanta diputats dels grups parlamentaris Popular i Ciutadans i admès a tràmit pel Tribunal Constitucional mitjançant la Providència del 13 de setembre de 2022. En aquest supòsit, els preceptes de la norma objecte de qüestionament van ser els articles 2*a* i *d* i 3.2 del DL 6/2022.

En aquests pronunciaments, que es tractaran conjuntament pel seu contingut substancialment coincident, s'examinen dues qüestions principals: l'absència en la norma de la declaració expressa del castellà com a llengua vehicular i l'absència de percentatges de l'ús curricular i educatiu del castellà i el català. En ambdós dictàmens es considera que els preceptes objecte de dubte no vulneren els articles 3 i 27 de la Constitució espanyola (CE) ni els articles 6 i 35 de l'Estatut d'autonomia de Catalunya (EAC) en els termes en què els ha interpretat el Tribunal Constitucional, d'acord amb l'argumentació que es resumeix a continuació.

1.1. LA MANCA DE DECLARACIÓ EXPRESSA DEL CASTELLÀ COM A LLENGUA VEHICULAR

El dictàmens d'antuvi posen de manifest que el Tribunal Constitucional, de manera explícita, no ha considerat inconstitucional que una llei no contingui la declaració expressa del castellà com a llengua vehicular. En efecte, ha afirmat que ometre la menció del castellà com a llengua vehicular en l'article 35.1 EAC no és inconstitucional perquè això no implica l'exclusió del castellà com a llengua docent (STC 31/2010, del 28 de juny, fonament jurídic [FJ] 24). Aquesta és també la línia adoptada pel Consell, que ha entès que el fet que la llengua catalana sigui la llengua vehicular de l'ensenyament no suposa en cap cas l'exclusió de la llengua castellana com a llengua docent (entre d'altres, DCGE 5/2016, del 5 d'octubre, FJ 2, i 21/2014, del 30 de desembre, FJ 3). És més, a títol il·lustratiu, s'afegeix que la legislació estatal bàsica en matèria d'educació mai no ha declarat el castellà llengua vehicular, amb l'única excepció del període en què va estar vigent la Llei orgànica 8/2013, del 9 de desembre, per a la millora de la qualitat educativa (LOMCE) —des del 30 de desembre de 2013 fins al 19 de gener de 2021—. En efecte, la Llei orgànica 2/2006, del 3 de maig, d'educació (LOE), en la versió actualment vigent, no qualifica el castellà com a llengua vehicular quan estableix en la disposició addicional trenta-vuitena la normativa bàsica en matèria lingüística en l'ensenyament.

a) En particular, el DCGE 3/2022, quan es pronuncia sobre l'article 2 de la Proposició de llei, que es refereix només al català com a llengua vehicular de l'ensenyament, mentre que al·ludeix al català i al castellà com a llengües d'«ús curricular i educatiu», posa de manifest

que aquesta darrera previsió, entenent el currículum com el conjunt d'objectius, competències, continguts, mètodes pedagògics i criteris d'avaluació de cadascun dels ensenyaments regulats (art. 6.1 LOE avui vigent), suposa reconèixer la possibilitat que aquesta llengua s'estengui sobre el conjunt d'elements que integren el sistema educatiu.

Això anterior té dues implicacions: d'una banda, clarament, la llengua declarada d'ús curricular i educatiu no queda exclosa del sistema educatiu; de l'altra, se li reconeix un ús que és obvi que va més enllà de la seva utilització només en la impartició d'aquesta llengua com a matèria, assignatura o àrea. Per tant, es compleixen àmpliament les condicions que ha establert el Tribunal Constitucional en relació amb l'ús de les llengües oficials en l'ensenyament no universitari (per totes, vegeu la Sentència del Tribunal Constitucional [STC] 337/1994, del 23 de desembre, FJ 9 i 10).

b) A les mateixes conclusions arriba el DCGE 4/2022 quan analitza l'article 2a DL 6/2022. Sobre aquest precepte, a més, i respecte a la circumstància que en el seu articulat no recull explícitament la dicció continguda en l'article 2 de la Llei 8/2022, el Dictamen interpreta de manera sistemàtica que entre les remissions legals que aquell precepte efectua hi ha el conjunt de criteris i objectius que contenen els apartats 2-4 de l'article 2 de la precitada llei i que, per mandat legal, resulten aplicables als centres educatius a l'hora d'elaborar el projecte lingüístic i determinar l'ús de les llengües en el seu si. No obstant això i tenint en compte que tant la Llei 8/2022 com el DL 6/2022 coincideixen en bona part de la seva regulació, recomana que, en el supòsit que el legislador decideixi tramitar el decret llei esmentat com a projecte de llei i per tal de dotar el text de la norma de més coherència, claredat i seguretat jurídica, s'incorpori al seu article 2 la previsió de l'article 2.2 de la Llei 8/2022:

L'ensenyament i l'ús curricular i educatiu del català i del castellà han d'estar garantits i tenir una presència adequada en els currículums i en els projectes educatius a fi que tot l'alumnat assoleixi el domini oral i escrit de les dues llengües oficials al final de l'etapa de l'educació obligatòria.

1.2. LA MANCA DE PERCENTATGES EN LA REGULACIÓ DELS CRITERIS QUE DETERMINEN L'ÚS CURRICULAR I EDUCATIU DEL CATALÀ I EL CASTELLÀ

a) El DCGE 3/2022, quan es refereix als apartats 2-4 de la Proposició de llei, recorda que s'ha admès amb tota naturalitat que el tractament de les llengües sigui diferent en els diversos sistemes educatius que existeixen a les comunitats autònomes, la qual cosa ha comportat l'existència de múltiples models lingüístics de l'ensenyament, tots considerats legítims per la doctrina constitucional. Alguns d'ells, com el de conjunció lingüística adoptat a Catalunya, situen el català com a centre de gravetat del sistema educatiu, i això implica, per definició, un tractament diferenciat de les dues llengües en el seu si.

La clara admissió d'aquest ús diferenciat del català i el castellà en el sistema d'ensenyament és el fonament sobre el qual descansa la declaració de constitucionalitat que ha fet sempre el Tribunal Constitucional del model general de conjunció lingüística que ha adoptat

Catalunya des de l'inici, sense excloure el castellà i amb les altres precisions que la doctrina constitucional ha efectuat respecte a aquesta qüestió. I, això, naturalment, sense generar cap discriminació de les persones per raó de llengua, prohibida explícitament per l'article 32 EAC, sinó més aviat al contrari: per a evitar discriminacions socials per raons lingüístiques i per a assegurar la igualtat d'oportunitats. Per aquestes raons, no es pot considerar que el tractament diferenciat del castellà i el català en l'ensenyament que efectua l'article 2.1 de la Proposició de llei suposi, en si mateix, una discriminació contrària a la CE.

A més, quant a l'exigència d'establir un percentatge mínim del 25 % del castellà com a llengua d'ús en l'ensenyament no universitari, derivada de la Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya (TSJC) del 16 de desembre de 2020, esdevinguda ferma per la inadmissió a tràmit per part del Tribunal Suprem del recurs de cassació que va interposar el Govern de la Generalitat contra la precitada sentència (Providència del 18 de novembre de 2021), així com de les resolucions posteriors del TSJC que instaven la seva execució, de manera especial la Interlocutòria del 4 de maig de 2022, el DCGE 3/2022 assenyalava que no es converteix en paràmetre de constitucionalitat ni d'estatutarietat que vinculi el legislador i que, per tant, l'obligui a respectar-la. La conclusió anterior no queda desvirtuada pel fet que el TSJC mateix manifesti que aquesta regla deriva directament de la CE. És fàcilment constatable que ni la CE, ni l'EAC, ni la legislació bàsica de l'Estat (fins i tot en el moment en què va declarar el castellà com a llengua vehicular a tot l'Estat: disposició addicional trenta-vuitena de la LOM-CE), ni la legislació catalana, ni tampoc el Tribunal Constitucional en les múltiples ocasions en què ha interpretat totes aquestes normes, no han establert en cap moment l'exigència de percentatges concrets en la distribució de l'ús de les llengües oficials en l'ensenyament i ni tan sols cap altra de similar.

Així doncs, el tractament lingüístic en l'ensenyament no universitari sobre la base de percentatges determinats entre les llengües oficials és una opció de política educativa legítima, encara que no és l'única possible. I, com a opció de naturalesa essencialment política, la decisió ha d'adoptar-la el legislador. Entendre el contrari conduiria a atribuir als tribunals una facultat de decisió política que ultrapassa la funció jurisdiccional que els atorga l'article 117 CE. De fet, el legislador català, a l'empara de les seves competències, és l'únic habilitat per a configurar un model de percentatges, amb totes les múltiples variants que ofereix, però també per a adoptar qualsevol altre sistema, atès que li pertoca determinar el règim lingüístic concret amb què es desenvolupa l'ensenyament —en aquest cas, el no universitari—. És obvi que en aquest aspecte té cabuda un ampli ventall de possibilitats que deriven d'una jurisprudència constitucional consolidada. El que s'ha de fer, per a valorar la legitimitat constitucional i estatutària de la decisió que prengui el legislador, és determinar la seva adequació al marc jurídic configurat per la CE (art. 3, 27 i 149.1.30) i l'EAC (art. 6, 35 i 131), i als requeriments i les condicions generals establerts per la doctrina constitucional, que cal reiterar que no inclou una regla tancada ni, encara menys, una regla de distribució per percentatges concrets.

D'acord amb això, la Proposició de llei pren una decisió sobre l'ús i l'aprenentatge de les llengües oficials en l'ensenyament no universitari basada en un sistema flexible pel qual atribueix la concreció de l'ús del català i el castellà a cada centre, el qual haurà d'aprovar un projecte lingüístic com a part del seu projecte educatiu, dins d'uns criteris que aquella ma-

teixa fixa i partint de la garantia de la presència adequada, curricular i educativa d'ambdues llengües.

Per tant, és una opció que defuig un tractament lingüístic homogeni i uniforme i que, per contra, pretén adequar-se a les circumstàncies concretes de cada centre de caire social, pedagògic i tecnològic, que poden ser molt diverses, i respondre així a les condicions i les necessitats concretes que es presenten en cada cas per a assolir els objectius i les finalitats generals de tot el sistema educatiu, entre les quals figura, destacadament en l'àmbit de les competències de comunicació lingüística de l'alumnat, la de garantir el domini, oral i escrit, de les dues llengües oficials en finalitzar l'educació obligatòria (art. 35.2 EAC).

En definitiva, el DCGE 3/2022 conclou que no es pot fer, doncs, cap retret a aquests criteris des del punt de vista de la seva raonabilitat i la seva adequació i proporcionalitat a les finalitats bàsiques del sistema educatiu, ni tampoc des del punt de vista de la seva adequació al bloc de la constitucionalitat en la matèria. Aquesta conclusió no és contradita perquè no prevegin el mètode de repartiment dels usos lingüístics en l'ensenyament per percentatges. L'establiment d'una regla de percentatges (generals, fixos, mínims, flexibles o de qualsevol altre tipus) pot ser una opció política legítima, però, com a opció política que és, ha de ser decidida pels poders públics competents, començant pel Parlament de Catalunya, que en aquest cas l'ha adoptada respectant el marc constitucional i estatutari vigent.

b) El DCGE 4/2022 afegeix que la flexibilitat d'aquest model de conjunció lingüística té el seu reflex més directe en el criteri establert en la lletra *d* de l'article 2 del DL 6/2022 examinat (i en l'article 3.2, que s'hi remet), que conté un mandat exprés als centres educatius per tal que no apliquin paràmetres numèrics, proporcions o percentatges per a determinar l'ensenyament i l'ús de les llengües en els seus projectes lingüístics. En conseqüència, defuig els criteris numèrics o percentuals (generals, fixos, mínims o de qualsevol altre tipus) sobre la base d'una decisió constitucionalment legítima del Govern, en aquest cas com a legislador d'urgència, que pretén descartar un tractament lingüístic homogeni i uniforme. Per contra, vol adaptar-lo a les circumstàncies dinàmiques i canviants, de caire social, pedagògic i tecnològic, dels centres educatius, els quals són entesos no com a compartiments estancs, sinó com a integrants de la societat, promotors de la cohesió social i del respecte a la diversitat i afavoridors de la convivència i la igualtat d'oportunitats, amb l'objectiu de garantir, d'aquesta manera, les finalitats generals del sistema educatiu, que, en matèria de comunicació lingüística, són l'assoliment del domini oral i escrit de les dues llengües oficials en finalitzar l'educació obligatòria.

2. DICTÀMENS EN MATÈRIA D'HABITATGE (2023)

El Consell de Garanties Estatutàries ha emès durant l'any 2023, a petició en ambdós casos del Parlament de Catalunya, dos dictàmens en matèria d'habitatge. En concret, sobre la Llei estatal 12/2023, del 24 de maig, pel dret a l'habitatge (DCGE 1/2023, del 2 d'agost), la qual ha estat objecte de diversa conflictivitat constitucional, i sobre el Decret llei català

3/2023, del 7 de novembre, de mesures urgents sobre el règim urbanístic dels habitatges d'ús turístic (DCGE 3/2023, de l'1 de desembre), validat per la Resolució 897/XIV, del 20 de desembre de 2023, del Parlament de Catalunya i que en l'actualitat s'està tramitant com a projecte de llei.

El DCGE 1/2023, atenent a la petició, analitza els preceptes posats en qüestió de la Llei 12/2023 des del vessant competencial (*ex art. 137 i 149.5 EAC i 149.1.1 i 13 CE*), com també la possible vulneració del dret a la propietat (*ex art. 33 CE*) i el dret a la tutela judicial efectiva (*ex art. 24.1 CE*). Aquest dictamen, a més, porta annexat un vot particular. Específicament, l'escrit de concreció de la petició, tramès ulteriorment a sol·licitud del Consell, formula dubtes sobre els preceptes següents de la Llei 12/2023: articles 2, 4, 7, 15-19, 27-29, 30-36, disposició transitòria primera i disposicions final primera i cinquena.

Per la seva banda i igualment atenent al contingut de les tres sol·licituds de dictamen, que es tracten acumulades, el DCGE 3/2023 analitza la norma des del punt de vista de la concurrència dels requisits dels articles 64.1 EAC i 86.1 CE, i alguns dels preceptes des del punt de vista competencial (*ex art. 137 i 149.5 EAC i 149.1.1, 13 i 18 CE*), com també des del vessant de la possible contravençió dels principis d'autonomia local (*ex art. 86 EAC i 140 CE*) i seguretat jurídica (*ex art. 9.3 CE*).

L'argumentació que dona suport a aquests pronunciaments és, en resum, la que exposem a continuació.

2.1. DICTAMEN 1/2023, DEL 2 D'AGOST, SOBRE LA LLEI ESTATAL 12/2023, DEL 24 DE MAIG, PEL DRET A L'HABITATGE

2.1.1. *El paràmetre constitucional i estatutari de distribució de competències: els articles 137 i 149.5 de l'Estatut d'autonomia de Catalunya i 149.1.1 i .13 de la Constitució espanyola*

Com s'ha apuntat, el DCGE 1/2023 analitza en primer lloc un conjunt de preceptes de la Llei 12/2023 des del punt de vista de la distribució competencial. En aquest sentit, posa en relleu l'atribució que l'article 137 EAC fa a la Generalitat de Catalunya de la competència exclusiva en matèria d'habitatge, mitjançant la qual ha de poder establir polítiques pròpies (art. 110.1 EAC), com també en matèria d'urbanisme (art. 149.5 EAC), i es fa ressò de la jurisprudència constitucional en el sentit que l'Estat no disposa d'una competència específica sobre la matèria però hi pot intervenir fonamentalment a través dels títols transversals continguts en l'article 149.1.1 i 13 CE.

En aquest pronunciament s'analitza l'abast dels títols estatals anteriors. Prèviament, però, fa una crítica sobre l'apartat 1 de la disposició final setena de la norma per la seva manca d'identificació de quin dels dos títols anteriors és en concret l'aplicable, cosa que constitueix una tècnica legislativa deficient que fa difícil establir el vincle entre la competència habilitadora i els preceptes que, pretesament, vol emparar (en el mateix sentit, vegeu el DCGE 9/2013, del 8 d'agost, FJ 2.4).

a) Quant a l'article 149.1.1 CE, el Dictamen destaca, sobre la base de la jurisprudència constitucional i la doctrina consultiva, que el seu àmbit d'aplicació no se circumscriu exclusivament als drets fonamentals inclosos en la secció primera del capítol II del títol I de la Constitució, sinó que també comprèn els drets i deures de la secció segona (entre els quals hi ha el dret de propietat), com també els drets inclosos en el capítol III del títol I de la Constitució. No considera rellevant a l'efecte del pronunciament, però, la qüestió de si pot estendre's als principis rectoris del capítol III que no es formulen expressament com a drets. També destaca que la seva aplicació està presidida per la dicotomia entre la igualtat («de tots els espanyols») i l'autonomia (de què gaudeixen les comunitats autònomes per a establir diferents polítiques públiques pròpies), i que ha de ser interpretat restrictivament.

El Dictamen aborda la consideració del títol anterior des de dues vessants: l'abast de la garantia de la igualtat que conté el precepte i el sentit de les condicions bàsiques a les quals es refereix. Així, d'una banda, diu que la jurisprudència constitucional ha determinat que són els ciutadans i els grups socials els destinataris d'aquesta igualtat que vol garantir el text constitucional, i no les comunitats autònomes i el legislador estatal; per tant, aquest, a través de l'article 149.1.1 CE, no està habilitat per a establir una igualtat absoluta i, en conseqüència, no es pot produir un desapoderament de la capacitat normativa de què disposen les comunitats autònomes en aquest àmbit (per tots, DCGE 5/2014, del 14 de febrer, FJ 2.2b).

A més, destaca que, si bé en el règim jurídic dels drets i els deures constitucionals és freqüent la confluència entre la regulació del contingut estricte del dret-deure i la intervenció de l'Administració per a garantir l'exercici del dret mateix, cal distingir entre l'un i l'altra, de manera que l'Estat, en virtut de l'article 149.1.1 CE, pot actuar en relació amb la configuració de les condicions bàsiques del dret del ciutadà, però no amb la intervenció de l'Administració pública (DCGE 8/2011, del 27 de setembre, FJ 3.5, i DCGE 9/2013, del 8 d'agost, FJ 4).

Pel que fa al contingut de les condicions bàsiques a què el mateix article 149.1.1 CE limita l'abast de la competència estatal derivada d'aquest títol competencial, el Dictamen es fa ressò de la jurisprudència constitucional i de la delimitació positiva i negativa que el Tribunal ha fet del títol i destaca que «condicions bàsiques» no és sinònim de «legislació bàsica», «bases» o «normes bàsiques», i que la regulació no pot suposar una normació completa i acabada del dret i el deure de què es tracti. Així, les «condicions bàsiques» fan referència al contingut primari del dret, a les posicions jurídiques fonamentals (facultats elementals, límits essencials, deures fonamentals, prestacions bàsiques, certes premisses o pressupòsits previs) imprescindibles o necessàries per a garantir la igualtat, que no pot consistir en una igualtat formal absoluta. Finalment, en l'àmbit material de l'habitatge, s'esmenta la STC 152/1988, del 13 de juliol, FJ 2, en què el Tribunal declara que la promoció de la igualtat substancial i l'acció estatal destinada a garantir un habitatge adequat s'han de desplegar tenint en compte les peculiaritats del sistema d'autonomies territorials.

b) Pel que fa a la competència estatal derivada de l'article 149.1.13 CE, en matèria de determinació de les bases i coordinació de la planificació general de l'activitat econòmica, el Dictamen posa de manifest que el Tribunal Constitucional ha utilitzat, més enllà de la

literalitat del precepte constitucional, la concepció més àmplia «d'ordenació general de l'economia», la qual cosa ha possibilitat que l'Estat pugui establir les línies generals de direcció de la política econòmica i prendre decisions bàsiques no només sobre la política econòmica general, sinó també sobre l'ordenació dels diversos sectors econòmics, incloent-hi els que han estat atribuïts en l'EAC a la Generalitat amb caràcter exclusiu, com és el cas de l'habitatge i, fins i tot, la previsió d'accions o mesures singulars que siguin necessàries per a assolir les finalitats proposades dins de l'ordenació de cada sector. No obstant això, per a poder incardinar-se en aquest títol, és necessari que la mesura tingui caràcter directament econòmic i incideixi directament i significativa sobre l'activitat econòmica general, ja que, si no fos així, es buidaria de contingut una matèria i un títol competencial més específics (per totes, vegeu la STC 15/2018, del 22 de febrer, FJ 5, que en cita i es remet a moltes d'altres).

Partint d'aquesta caracterització, la doctrina del Consell, elaborada principalment sobre la base de la consideració de la jurisprudència constitucional, ha insistit, però, en la necessitat de fer una interpretació restrictiva de l'abast del dit títol transversal, com es posa de manifest, per tots, en el DCGE 1/2022, del 14 de febrer (FJ 4.2*b*), i és especialment curiosa a exigir la doble condició fixada per la doctrina constitucional. També ha insistit en el fet que si aquesta doble condició no es dona, el títol competencial prevalent serà el de caràcter sectorial i no resultarà aplicable l'estatal horitzontal. I, en tot cas, si després d'aplicar el test d'incidència directa i significativa en l'economia, resulta que efectivament es considera que es donen aquests requisits, la mesura estatal dictada a l'empara de l'article 149.1.13 CE ha de deixar un marge d'actuació substantiu a la comunitat autònoma, ja que l'Estat no pot esgotar la matèria i deixar buida de contingut la competència autonòmica atribuïda estatutàriament.

2.1.2. L'ANÀLISI DELS PRECEPTES QÜESTIONATS DES DEL VESSANT COMPETENCIAL

Una vegada exposat el paràmetre constitucional i estatutari, el Dictamen l'aplica sobre els preceptes concrets que presenten dubtes als peticionaris. Atesa l'extensió d'aquest pronunciament, centrarem la nostra atenció en els preceptes que es considera que vulneren les competències de la Generalitat.

L'article 2 de la Llei 12/2023 detalla fins a vint finalitats comunes de l'acció dels poders públics en matèria d'habitatge, en l'àmbit de les seves competències. El Dictamen posa en relleu que, sobre la base de la competència exclusiva que l'article 137 EAC atorga a la Generalitat, cap altra administració és competent per a formular les finalitats de les polítiques públiques en matèria d'habitatge a Catalunya. En aquest cas, no té joc l'article 149.1.13 CE, ja que l'article 2 no conté mesures de caràcter econòmic ni presenta una incidència directa i significativa en l'economia. Tampoc no és d'aplicació l'article 149.1.1 CE perquè, quan l'article 2 estableix les «finalitats comunes» de l'acció dels poders públics en matèria d'habitatge, no regula les condicions bàsiques d'aquest dret, enteses com les facultats elementals, els límits essencials, els deures fonamentals o les prestacions bàsiques, sinó que formula un mandat a les comunitats autònomes que prefigura el model de les polítiques públiques que

han de dur a terme i condiciona la seva facultat per a establir polítiques pròpies en un sector material sobre el qual tenen competències exclusives.

La conclusió anterior afecta els apartats *c, d, e, f, g, h, i, j, m, n, o, p, q, r* i *s* de l'article 2 perquè pretén imposar un model que només correspon preveure a la Generalitat.

L'article 16 de la Llei 12/2023 es dedica a l'habitatge protegit i disposa que, «[s]ense perjudici de les condicions i els requisits que estableixi la legislació i normativa d'àmbit autonòmic o municipal, que tenen en tot cas caràcter prevalent», s'ha de regir per una sèrie de principis, que la Llei enumera. La dicció anterior porta a la conclusió que aquests principis només es podran aplicar a falta de legislació autonòmica —o normativa municipal— i, en tot cas, sempre que no es contradiguin amb aquesta legislació i/o normativa. Per tant, i malgrat que no es formuli en aquests termes, són principis destinats a tenir un paper merament supletori de la legislació de les comunitats autònomes, amb independència que aquesta s'hagi dictat abans o després de la Llei 12/2023. En aquest sentit, la doctrina del Tribunal Constitucional és clara: no admet que l'Estat pugui dictar normes amb pretensió merament supletòria de la legislació de les comunitats autònomes en àmbits de la seva competència (en aquest cas, exclusiva *ex art. 137.1 EAC*). I, això, tant si es tracta de regular determinades matèries que no hagin estat encara objecte de normació per part d'aquelles, com si es tracta, en un sentit tècnic més estricte, de la supletorietat com a regla d'interpretació de normes destinades a integrar l'ordenament autonòmic (per totes, vegeu les *STC 147/1991*, del 4 de juliol, FJ 7; *118/1996*, del 27 de juny, FJ 6 i 7; *61/1997*, del 20 de març, FJ 12, i *53/2017*, de l'11 de maig, FJ 18).

En segon lloc, el fet que el mateix article 16.1 de la Llei estableixi que la legislació autonòmica —i la normativa municipal— té caràcter prevalent respecte dels principis que conté en matèria d'habitatge protegit, fa que resulti intrínsecament contradictori amb la seva eventual caracterització com a «condicions bàsiques que garanteixin la igualtat de tots els espanyols en l'exercici dels drets i en el compliment dels deures constitucionals» (art. 149.1.1 CE) o fins i tot com a «[b]ases i coordinació de la planificació general de l'activitat econòmica» (art. 149.1.13 CE).

Quant a l'apartat 2 de l'article 16, es tracta d'una previsió merament instrumental i facultativa que queda vinculada a les previsions fetes en l'apartat primer del mateix precepte, malgrat que pugui presentar un efecte habilitador genèric, d'altra banda innecessari perquè la competència substantiva correspon ja a la Generalitat.

En conseqüència, el Dictamen considera que l'article 16 de la Llei 12/2023 vulnera la competència de la Generalitat de l'article 137.1 EAC i no troba empara en l'article 149.1.1 i 13 CE.

L'article 17 de la Llei 12/2023 conté la regulació de l'habitatge assequible incentivat. La creació i el funcionament posterior d'aquest nou règim de protecció d'habitatges està caracteritzat per tres notes bàsiques: *a)* té caràcter facultatiu, *b)* el seu règim té caràcter orientatiu i *c)* les seves regles es preveuen «sense perjudici del que estableixin sobre això les administracions competents». Aquesta clàusula determina, doncs, una coexistència del règim que preveu i de les normes que estableixin les administracions competents, que pot ser no pacífica i originar problemes importants als operadors jurídics a l'hora d'interpretar i aplicar el règim normatiu d'aquesta nova modalitat de protecció de l'habitatge.

A banda dels possibles problemes d'interpretació i d'aplicació que generi el règim previst en aquest article, igual que l'article 16, les regles (allà «principis») que conté no poden ser considerades com a «condicions bàsiques» per a garantir la igualtat en l'exercici dels drets, de l'article 149.1.1 CE, ni tampoc com a «bases» de la planificació general de l'economia, de l'article 149.1.13 CE. El seu caràcter facultatiu i merament orientatiu es contradiu amb la naturalesa jurídica que cal predicar de les «condicions bàsiques» i de les «bases» que pot aprovar l'Estat, i s'assemblen més a una regulació material opcional d'una figura nova d'habitatge protegit i/o incentivat, per a l'establiment de la qual l'Estat no disposa de competència. Per aquests motius, el Dictamen conclou que l'article 17 envaeix la competència de la Generalitat *ex article 137.1 EAC* i no troba empara en l'article 149.1.1 i 13 CE.

L'article 18 de la Llei 12/2023 es refereix a la declaració de zones de mercat residencial tens que podran fer les administracions competents en matèria d'habitatge, d'acord amb els criteris i els procediments establerts en la seva normativa reguladora i l'àmbit de competències, a l'efecte que les actuacions públiques orientin la matèria en els àmbits territorials en què hi hagi un «risc especial d'oferta insuficient d'habitatge per a la població, en condicions que el facin assequible per accedir-hi en el mercat, d'acord amb les diferents necessitats territorials» (ap. 1). Això no obstant, aquesta declaració haurà de seguir unes regles procedimentals que es detallen en els apartats 2, 3 i 4 de l'article. Finalment, els apartats 5 i 6 contenen prescripcions respecte a aquesta qüestió adreçades exclusivament a organismes de l'Estat.

Malgrat que la regulació de l'article 18.1 no té cap incidència en la competència de la Generalitat, ni tampoc caràcter habilitador, el fet que resulti innòcua per a les competències de la Generalitat, i que fins i tot es pugui plantejar el sentit d'incloure-la en la Llei, no suposa que l'Estat estigui habilitat per a adoptar-la a l'empara de l'article 149.1.1 i 13 CE, per més àmpliament que s'interpretin aquests conceptes.

L'apartat 4 de l'article 18 estableix que la declaració d'una zona de mercat residencial tens segons aquest procediment —entenent que es refereix a la modalitat prevista en l'apartat 2— comportarà la redacció, per part de l'Administració competent, d'un pla específic de mesures necessàries per a corregir els desequilibris evidenciats i un calendari per a la seva aprovació.

Aquest apartat, efectivament, conté un mandat concret dirigit a les administracions competents, entre les quals figura, clarament, la Generalitat, per a actuar d'una determinada manera (aprovar un pla específic i un calendari de desenvolupament), que exclou altres formes i estratègies d'actuació per part de les administracions competents (com l'aprovació de plans generals o multisectorials —no «específics»—, i amb previsions d'aplicació i de desenvolupament que també poden ser diverses) i s'ingereix en les facultats organitzatives i executives de la Generalitat, sense que aquesta determinada manera d'actuar que s'imposa sigui necessària per a salvaguardar les condicions bàsiques per a assolir la igualtat en l'exercici de drets, ni, per tant, es pugui emparar en la competència de l'Estat *ex article 149.1.1 CE*.

Tampoc no es pot considerar que aquest mandat concret d'actuació a les administracions competents tingui el caràcter econòmic i la incidència directa i transcendent en l'economia que justificaria el seu emparament sota el títol estatal *ex article 149.1.13 CE*, ni que sigui una condició necessària per a l'aplicació de les mesures previstes en la Llei que es poden fonamentar en altres títols competencials (com l'art. 149.1.6 i 8 CE), ja que, en cas que aques-

tes mesures requereixin una intervenció administrativa —més enllà de la declaració de zona tensa que en constitueix el pressupòsit—, no és necessari, per a la seva efectivitat, que es produeixi a través de la fórmula concreta que estableix aquest mandat.

En conseqüència, el Dictamen considera que els apartats 1 i 4 de l'article 18 de la Llei 12/2023 vulneren les competències de la Generalitat de l'article 137.1 EAC i no troben empara en l'article 149.1.1 i 13 CE.

L'article 27 de la Llei 12/2023 defineix el concepte de *parc públic d'habitatge*, la seva finalitat, el seu contingut i el seu finançament. El tercer paràgraf de l'apartat 1 d'aquest article, en incloure la relació dels tipus d'habitatge que poden formar part dels parcs públics d'habitatge, utilitza l'expressió «poden estar integrats almenys». Aquesta expressió juxtaposa un element que podria conduir al caràcter optatiu de l'aplicació de la norma per part de les administracions competents en matèria d'habitatge («poden»), a una locució adverbial que denota una excepció («almenys»), i, per tant, desvirtua i desactiva la possibilitat d'aplicació facultativa de la norma. Consegüentment, el Dictamen estima que aquest tercer paràgraf delimita de manera imperativa el contingut mínim que han de tenir els parcs públics d'habitatge de les administracions competents, entre les quals hi ha la Generalitat, en definir els tipus d'habitatge que han d'integrar-los i, per tant, en establir-ne un model determinat. Incideix, així, en la competència exclusiva de la Generalitat en matèria de planificació i ordenació de l'habitatge segons les necessitats socials i d'equilibri territorial de l'article 137.1 EAC i no pot trobar empara en les competències estatals invocades pel legislador de l'article 149.1.1 i 13 CE. En efecte, la definició concreta dels tipus d'habitatge que han de configurar els parcs públics pertany a la matèria d'habitatge i no pot tenir la consideració de «condició bàsica» per a garantir la igualtat en l'exercici del dret a l'habitatge, i la seva incidència tangencial en l'activitat econòmica no és suficient per a donar cobertura a aquesta norma.

L'apartat 2 de l'article 27 habilita l'ús de les quantitats corresponents a les fiances dels contractes d'arrendament dipositades de conformitat amb la Llei 29/1994, del 24 de novembre, d'arrendaments urbans (LAU), per a finançar els parcs públics d'habitatge. En aquest cas, ens trobem novament davant d'una norma amb una formulació de caràcter facultatiu («es poden utilitzar les quantitats»), amb l'excepció de la reserva obligatòria de garantia de devolució, que impedeix que aquesta mesura pugui considerar-se una condició bàsica per a garantir la igualtat en l'exercici d'un dret constitucional (art. 149.1.1 CE) o una base de la planificació general de l'economia (art. 149.1.13 CE).

L'apartat 3 de l'article 27 preveu que els ingressos procedents de les sancions que s'imposin per l'incompliment de la funció social de la propietat de l'habitatge, així com els ingressos procedents de la gestió i l'alienació de béns patrimonials integrats en el parc públic d'habitatge, es destinin a la creació, ampliació, rehabilitació o millora d'aquests «en els termes que estableixi la legislació i normativa que els reguli». El seu contingut conté un mandat imperatiu amb l'obligació d'atorgar una destinació finalista als ingressos procedents de determinades sancions i de la gestió i l'alienació de béns patrimonials, que no constitueix una condició bàsica que garanteixi la igualtat en l'exercici del dret a l'habitatge en els termes de l'article 149.1.1 CE. Per consegüent, aquest apartat vulnera l'article 137.1 EAC i, a més, per tal com afecta els recursos econòmics de la Generalitat, el principi d'autonomia financera de

l'article 201.2 EAC i l'autonomia de despesa per tal de poder aplicar els seus recursos d'acord amb les directrius polítiques i socials determinades per les seves institucions d'autogovern (art. 202.2 EAC, en relació també amb l'art. 202.3g i j EAC).

Finalment, d'acord amb l'article 19.1 de la Llei 2/2009, del 12 de febrer, del Consell de Garanties Estatutàries (LCGE), per connexió amb l'article 27.2 i 3 de la Llei 12/2023, el Dictamen es pronuncia sobre la disposició transitòria segona d'aquesta llei, a la qual fa extensiva l'argumentació i la conclusió a què s'arriba sobre l'article precitat.

L'article 28 de la Llei 12/2023, sobre els criteris orientadors en la gestió dels parcs d'habitatge, relaciona una sèrie d'actuacions que les administracions públiques competents en matèria d'habitatge poden dur a terme de conformitat amb la seva legislació i normativa d'aplicació i sens perjudici dels criteris específics que aquesta estableixi. Respecte a aquesta qüestió, es conclou que no estem davant d'una regulació de les condicions bàsiques per a garantir la igualtat en l'exercici del dret a l'habitatge, sinó directament davant d'una sèrie de mandats, en forma de «criteris orientadors», adreçats a les administracions competents en aquesta matèria, com ho és la de la Generalitat. Aquests mandats estan formulats categòricament —malgrat totes les cauteles que intenta introduir el precepte amb expressions com «sense perjudici» o «poden»— perquè pretenen actuar com una mena de normativa bàsica en aquest àmbit material. Es considera també que aquests mandats no es poden emparar en l'article 149.1.13 CE perquè, tot i la plausible afectació en l'activitat econòmica que pugui tenir la regulació del parc públic d'habitatges, la mateixa finalitat del precepte (això és, la fixació d'uns criteris orientadors que pretenen ser una guia adreçada a les administracions públiques competents) i la manca de la incidència directa i significativa en l'activitat econòmica general que cal exigir, porten a concloure que ha de prevaldre el títol material sectorial específic d'habitatge, competència exclusiva de la Generalitat .

I també, pel que fa a l'article 149.1.1 CE, perquè les actuacions previstes en l'article 28 són això: un ventall d'actuacions amb vocació de criteris ordenadors del sector que no tenen res a veure amb les posicions jurídiques fonamentals dels titulars dels drets. I a qui correspon fer aquestes opcions d'actuació en la gestió dels parcs públics és a qui té la competència en matèria d'habitatge; això és, la Generalitat, en exclusiva, segons el que estableix l'article 137.1 EAC.

Per les raons exposades, l'article 28 de la Llei 12/2023 vulnera les competències de la Generalitat de l'article 137.1 EAC i no troba empara en l'article 149.1.1 i 13 CE.

L'article 29 de la Llei 12/2023 determina que els habitatges integrants dels parcs públics d'habitatge, de conformitat amb la legislació específica i la resta de normativa d'aplicació, tenen com a finalitat garantir el dret d'accés a l'habitatge de les persones i llars amb més dificultats per a accedir a un habitatge en el mercat, per raó de les seves circumstàncies socials i econòmiques, atenent a factors específics de vulnerabilitat com ara la presència de menors d'edat a la llar o unitat de convivència, així com les característiques i particularitats de l'àmbit territorial.

El Dictamen considera que, malgrat totes les cauteles del precepte de respectar «la legislació específica i la resta de normativa aplicable», aquest article no es pot emparar en l'article 149.1.1 CE, tenint en compte que materialment conté una regulació equivalent a unes

bases, dins de les quals s'haurà de moure el titular de la competència en matèria d'habitatge, i que no es regulen les posicions jurídiques que tenen per objecte garantir la igualtat en l'exercici de drets i en el compliment de deures dels titulars del dret; així, no es diu, per exemple, com s'accedeix a l'habitatge, ni com es manté, ni quines prestacions es rebran dels poders públics. D'altra banda, atenent al seu contingut, tampoc no inclou mesures de caràcter econòmic de les quals es pugui predicar una incidència directa i significativa en l'economia incardinable en l'article 149.1.13 CE. En conseqüència, l'article 29 de la Llei 12/2023 vulnera l'article 137.1 EAC i no està emparat en l'article 149.1.1 i 13 CE.

La *disposició transitòria primera de la Llei 12/2023* estableix un règim transitori per a determinats tipus d'habitatges. El primer paràgraf fixa que els habitatges que abans de l'entrada en vigor de la Llei estiguessin qualificats definitivament amb algun règim de protecció pública s'han de regir pel que disposa el règim esmentat, de conformitat amb el que estableixen la Llei i la normativa d'aplicació. El segon paràgraf indica que els habitatges que formin part d'un parc públic d'habitatge s'han de regir pel que disposen aquesta llei i les disposicions que el regulin en matèria d'habitatge, urbanisme i ordenació del territori.

El règim transitori que s'hi estableix no afecta la competència dels governs locals atribuïda a l'article 84.2b EAC, ja que no manlleva les competències pròpies dels ens locals sobre 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. El Dictamen recorda que la configuració concreta de les competències locals correspon al legislador, és a dir, a l'Estat i les comunitats autònomes, en el marc de les seves competències (DCGE 8/2014, del 27 de febrer, FJ 2.2, i STC 105/2019, del 19 de setembre, FJ 4).

Pel que fa a una hipotètica vulneració del principi de seguretat jurídica, entès com a claredat i certesa del dret, de la lectura de la disposició es conclou que no es produeix, ja que si bé pot requerir per a l'operador jurídic un esforç a l'hora de determinar quina serà la regulació aplicable, aquest fet no esdevé una dificultat insuperable que condueixi a la inconstitucionalitat de la Llei.

El Dictamen examina finalment si la disposició esmentada vulnera les competències de la Generalitat en matèria d'habitatge, tot i que els peticionaris no ho han sol·licitat, per la connexió del seu paràgraf segon amb els articles 27-29 de la Llei 12/2023 relatius a la regulació dels parcs públics d'habitatge. En efecte, atès que aquest paràgraf es refereix al règim transitori aplicable als habitatges que formin part d'un parc públic i determina que, entre d'altres, s'han de regir per la Llei 12/2023, cal concloure que, per connexió, aquest paràgraf segon de la disposició transitòria primera vulnera les competències de la Generalitat *ex* article 137.1 EAC amb l'abast i pels motius que s'ha exposat en analitzar els articles 27-29 d'aquesta norma.

L'article 15 de la Llei 12/2023, rubricat «Dret d'accés a l'habitatge i ordenació territorial i urbanística», en el seu apartat primer estableix una sèrie de criteris que defineix com a bàsics en l'àmbit de l'ordenació territorial i urbanística per a assegurar l'efectivitat de les condicions bàsiques d'igualtat en l'exercici dels drets establerts en la Llei. El precepte estableix diversos criteris amb incidència en l'ordenació territorial i urbanística i, per tant, s'insereix de manera prevalent en l'àmbit material de l'urbanisme, competència exclusiva de la Genera-

litat *ex article 149.5 EAC*, sens perjudici de la seva relació amb la matèria de l'habitatge amb diferent abast en les diverses mesures que conté.

Aquesta competència de la Generalitat ha tractada pel Consell de Garanties Estatutàries en diverses ocasions (DCGE 6/2011, del 20 de maig, FJ 3; 8/2011, FJ 2, i 9/2013, FJ 2). El Consell s'ha pronunciat en el sentit que es tracta d'una competència exclusiva de la Generalitat, ja que l'Estat no disposa de títol competencial específic equivalent, de manera que, com a regla general, aquest darrer no pot intervenir en aquesta matèria «tant pel que fa a la funció legislativa com a l'executiva, fins al punt que ni tan sols no pot dictar normes de naturalesa supletòria encaminades a integrar les hipotètiques llacunes que es puguin produir en la legislació autonòmica» (DCGE 4/2013, del 7 de maig, FJ 2), com va declarar la coneguda STC 61/1997.

L'article 15.1*b* preveu que l'ordenació territorial i urbanística ha de promoure l'aplicació de tipologies d'edificació i de modalitats d'habitatge i allotjament que s'adaptin a les diferents formes de convivència i habitació i a les exigències del cicle de vida de les llars, atenent, si escau, la casuística del medi rural, amb la finalitat «d'adaptar l'habitatge a la demanda i facilitar l'accés a un habitatge digne i adequat».

L'obligatorietat que estableix el precepte de promoure determinades tipologies d'edificació i modalitats d'habitatge i allotjament en l'ordenació territorial i urbanística amb la finalitat d'adaptar l'habitatge a la demanda, com a criteri bàsic, incideix directament en la competència exclusiva de la Generalitat en matèria d'urbanisme, per tal com suposa una afectació directa de les polítiques d'ordenació de les ciutats i del model d'ordenació del territori, i no té cobertura en cap dels títols transversals mencionats en la disposició final setena de la Llei, per la qual cosa cal concloure que l'article 15.1*b* vulnera l'article 149.5 EAC.

L'article 15.1*d* conté una disposició relativa a la destinació a habitatge de protecció pública de lloguer, d'un percentatge no inferior al 50 % del sòl de reserva per a habitatge subjecte a algun règim de protecció pública, segons l'article 20.1*b* del text refós de la Llei del sòl i rehabilitació urbana, aprovat pel Reial decret legislatiu 7/2015, del 30 d'octubre (TRLSPRU). Amb caràcter general, s'ha reconegut que l'Estat té competència per a regular els drets i deures dels propietaris del sòl a fi de garantir la igualtat en les condicions de l'exercici del dret a la propietat urbana i el compliment dels deures inherents a la funció social de la propietat (art. 149.1.1 CE, en relació amb l'art. 33 CE), sempre que aquesta regulació no impliqui prefigurar un model urbanístic concret, ja que això seria competència autonòmica (STC 61/1997, FJ 9*b*).

No obstant això, en la mesura que l'article 15.1*d* obliga, per al sòl de reserva d'habitatge subjecte a algun règim de protecció, a reservar-ne un mínim del 50 % a habitatge amb algun règim de protecció pública, únicament en règim de lloguer, sense que tampoc no es pugui trobar una fonamentació en el preàmbul de la norma sobre els motius d'aquesta previsió, això redueix injustificadament el marge d'exercici competencial a les comunitats autònomes. I, això, perquè n'escota en excés l'espai de desenvolupament normatiu, incideix directament en la política en matèria d'ordenació del sòl i urbanisme i en prefigura un model determinat, contràriament al que estableix la jurisprudència constitucional. I més encara si es posa en relació amb la modificació que la disposició final quarta de la mateixa llei efectua sobre el per-

centatge de reserva de sòl destinat a habitatge protegit, que s'incrementa del 30 al 40 % en el sòl rural i del 10 al 20 % en el cas de sòl urbanitzat, i en l'àmbit dels quals s'ha de fer efectiva la destinació del 50 % de l'habitatge de protecció pública en règim de lloguer. Això anterior no queda enervat per l'incís final de l'apartat, ja que només admet un percentatge inferior al 50 % en casos excepcionals, en els quals l'instrument d'ordenació urbanística ho ha de justificar. Per tant, aquesta reserva mínima, tal com està formulada, vulnera la competència exclusiva de la Generalitat prevista en els articles 149.5 EAC i 137.1 EAC, i no troba empara en l'article 149.1.1 i 13 CE.

Els apartats 2, 3 i 4 de l'article 15 de la Llei 12/2023, atès que contenen apel·lacions genèriques (com ara buscar fórmules que assegurin la cohesió territorial i atenguin a la realitat social de les llars residents —ap. 2—, o bé establir instruments efectius per a assegurar l'equilibri, preservar la qualitat de vida i l'accés a l'habitatge —ap. 3—) o instrumentals respecte d'aquestes (ap. 4), que, a més, es remeten en general a la legislació competent en matèria d'ordenació territorial i urbanisme, no afecten les competències de la Generalitat que li atribueixen els articles 137.1 i 149.5 EAC. No obstant això, el Dictamen arriba a la conclusió que, malgrat que es tracti de finalitats genèriques que fins i tot poden resultar molt raonables, l'Estat no disposa de títol competencial que els empari, ja que no troben habilitació en l'article 149.1.1 i 13 CE.

Finalment, l'apartat 1 de la *disposició final setena de la Llei 12/2023*, relativa als títols competencials que empara la Llei (art. 149.1.1 i 13 CE), tot i no ser objecte de petició, s'examina de conformitat amb l'article 19.1 LCGE per connexió amb els preceptes anteriors i es conclou que és contrària a l'EAC i a la CE perquè ho són els preceptes que s'emparen en els títols habilitadors que s'hi contenen i que s'han considerat contraris a l'EAC i a la CE en el Dictamen.

2.1.3. L'ANÀLISI DELS PRECEPTES QÜESTIONATS PER RAONS DE VULNERACIÓ DE DRETS CONSTITUCIONALS

En resposta als dubtes plantejats per la petició, el Dictamen es pronuncia també sobre la possible vulneració del dret a la propietat privada (*ex art. 33 CE*), pel que fa a l'apartat 3 de la disposició final primera, i del dret a la tutela judicial efectiva (*ex art. 24.1 CE*), quant a la disposició final cinquena.

a) La *disposició final primera de la Llei 12/2023* preveu modificacions en determinats preceptes de la LAU amb la finalitat d'establir diverses mesures de contenció de preus en els contractes de lloguer d'habitatge.

L'apartat 3 de la disposició preveu, amb l'addició de dos nous apartats, 6 i 7, a l'article 17 LAU, un mecanisme d'intervenció, la contenció de les rendes en els contractes de lloguer en zones de mercat residencial tens, que afecta el dret a la propietat privada (art. 33 CE) i que justifica, seguint el preàmbul de la llei objecte de dictamen, la funció social d'aquest dret.

La configuració constitucional del dret de propietat ha estat àmpliament tractada en la doctrina del Consell, que ha recordat també la jurisprudència constitucional quan ha destacat

aquest dret com un feix de facultats individuals sobre les coses, però també, i al mateix temps, com un conjunt de drets i obligacions establerts d'acord amb la finalitat o utilitat social que cada categoria de béns objecte de domini està cridada a complir (STC 89/1994, del 17 de març, FJ 4, amb citació de la STC 37/1987, del 26 de març).

Precisament, la funció social de la propietat és la que justifica les obligacions i els deures que la llei pot imposar als titulars dels habitatges, obligacions i deures que en si mateixos no han de ser considerats com a restriccions al dret, sinó, per contra, com a integrats en el seu contingut, sempre que responguin de manera raonable i proporcionada a la funció social esmentada.

En la STC 16/2018, del 22 de febrer, FJ 17, com també en la STC 32/2018, del 12 d'abril, el Tribunal estableix una nova doctrina en relació amb els límits del dret a la propietat privada (art. 33 CE), ja que introdueix el cànon de l'«equilibrio justo» o la «relación razonable», reconduït a un genèric control de raonabilitat. Per tant, constituirà un límit al legislador en l'àmbit del dret de propietat el respecte al contingut essencial del dret i la raonabilitat de la mesura, que caldrà avaluar d'acord amb l'equilibri dels mitjans emprats i la finalitat pretesa. El Tribunal afegeix que, en les decisions de caire social i econòmiques, es reconeix al legislador un ampli marge d'apreciació sobre la necessitat, les finalitats i les conseqüències de les seves disposicions.

En el cas examinat, el Dictamen sosté que, efectivament, s'acredita la raonabilitat del límit al dret a la propietat. Així, hi ha un equilibri just entre la regulació legal del mecanisme de contenció de les rendes en els contractes de lloguer i la finalitat legítima que persegueix, és a dir, l'accés a l'habitatge en zones de risc especial i d'abastament insuficient d'habitatge per a la població resident i en condicions que facin assequible el dit accés mitjançant el fre de l'escalada del preu del lloguer d'habitatge en aquestes zones, i l'atorgament a les administracions competents del temps necessari per a poder compensar, si escau, el dèficit d'oferta o corregir amb altres polítiques d'habitatge les mancances d'aquestes zones.

Al mateix temps, la mesura es troba limitada en el temps i l'espai (té una durada màxima i està circumscrita a determinades zones) i no preveu la supressió de la renda, sinó la seva limitació temporal, mitjançant la tramitació d'un procediment administratiu que no implica en cap cas una supressió del dret de propietat, sinó una afectació del seu contingut, que ni el fa desaparèixer ni el converteix en incognoscible.

En conseqüència, el Dictamen conclou que l'apartat tercer de la disposició final primera de la Llei 12/2023 no vulnera el dret de propietat de l'article 33 CE.

b) L'apartat segon de la disposició final cinquena de la Llei 12/2023 té per objecte afegir dos nous apartats, 6 i 7, a l'article 439 LEC en relació amb els requisits per a la presentació de demandes que pretenguin recuperar la possessió d'una finca.

El sentit de la petició s'ha de connectar amb l'article 24.1 CE, és a dir, amb el dret dels ciutadans d'accés a la justícia. La doctrina del Consell ha recollit en el DCGE 2/2020, del 17 de febrer (FJ 2.4), l'abundant jurisprudència constitucional en la matèria. El Tribunal Constitucional ha declarat que l'article 24.1 CE «garantiza el acceso a la jurisdicción como elemento esencial que desemboque en la decisión de un Juez» (per totes, vegeu la STC 132/1997, del 15 de

juliol, FJ 2) i que aquest dret d'accés constitueix «la substància medular» o «vertiente primària» del dret a la tutela judicial efectiva, és a dir, el seu primer contingut en un ordre lògic i cronològic (STC 209/2013, del 16 de novembre, FJ 3, que cita nombrosa jurisprudència anterior).

Les consideracions precedents no impedeixen que, com que es tracta d'un dret de configuració legal, la llei pugui establir límits al seu exercici, però aquests límits i condicions han de servir a una finalitat legítima i han de ser raonables i proporcionats respecte a la restricció que imposen sobre el dret a la tutela judicial.

Aplicant les consideracions anteriors al precepte qüestionat i pel que fa al requisit consistent en el fet que la part demandant ha d'especificar en tots els casos si l'immoble constitueix l'habitatge habitual de la persona ocupant, el Dictamen considera que es tracta d'un requeriment pertinent i proporcionat perquè l'habitatge habitual constitueix la premissa i l'objecte per a l'exercici del dret a l'habitatge, atès que «és on la immensa majoria de les persones tenen el domicili i exerceixen la intimitat de la vida personal i familiar» (preàmbul, ap. II, Llei 12/2023) i, per tant, un mitjà per a acreditar l'àmbit d'aplicació de les mesures que preveu la norma adreçades a garantir a les persones la llar que constitueix el seu domicili, de manera que no es pot considerar una trava innecessària, excessiva o limitadora del dret establert en l'article 24.1 CE.

Dit això, en cas que la persona demandant sigui un gran tenidor (en els termes que preveu la mateixa Llei 12/2023), ha d'acreditar aquesta condició mitjançant la certificació del Registre de la Propietat en què consti la relació de les propietats que hi ha al seu nom i també ha d'acreditar si la part demandada es troba o no en situació de vulnerabilitat econòmica.

Quant al primer dels requeriments, és un requisit per a acreditar, en aquest cas, l'àmbit subjectiu d'aplicació de les mesures que estableix la mateixa disposició i, per consegüent, li són aplicables les conclusions anteriors.

Respecte al segon dels requeriments, és a dir, la càrrega d'acreditar si l'ocupant es troba o no en situació de vulnerabilitat econòmica, el Dictamen entén que respon a la finalitat de la norma de prestar una atenció especial als col·lectius vulnerables econòmicament, perquè, en el cas que això sigui així, s'aplicarà la necessària acreditació d'haver-se sotmès al procediment de conciliació o intermediació per a presentar la demanda. Si es té present que en el mateix precepte es permet acreditar aquest aspecte mitjançant una declaració responsable de la mateixa part actora que asseguri que ha sol·licitat aquesta informació als serveis de les administracions competents amb dos mesos d'antelació, i que aquest termini té com a finalitat facilitar que aquestes donin una atenció adequada a les persones i llars afectades a través d'instruments de protecció social i dels programes de política d'habitatge, la mesura resulta proporcionada i adequada a la finalitat pretesa, es pot subsumir dins l'ampli marge de llibertat que la jurisprudència constitucional atorga al legislador i està encaminada a protegir el dret constitucional d'accés a un habitatge digne i de qualitat.

En darrer terme, pel que fa a la necessitat d'acreditar el sotmetiment obligatori al procediment de conciliació o intermediació en els supòsits en què la part actora tingui la condició de gran tenidor d'habitatge i l'immoble objecte de la demanda constitueixi l'habitatge habitual de la persona ocupant i es trobi en situació de vulnerabilitat econòmica, el Dictamen constata que el seu àmbit d'aplicació és limitat, atès que la mesura no s'aplica amb caràcter

general, sinó només en els supòsits en què es donin els requisits ja exposats, i que es preveuen mecanismes acreditatius alternatius al sotmetiment al procediment, com ara la declaració responsable o el document acreditatiu dels serveis competents, que, a més, faciliten que el procediment no es dilati temporalment.

Conseqüentment, aquest requisit és una mesura raonable i proporcionada i no constitueix una trava innecessària ni excessiva per al compliment de la finalitat de donar una atenció adequada a les persones vulnerables econòmicament i les llars afectades, ja que ofereix una resposta a través d'instruments de protecció social i dels programes de política d'habitatge. Per tant, l'apartat segon de la disposició final cinquena de la Llei 12/2023 no vulnera el dret constitucional a la tutela judicial efectiva en el vessant de l'accés a la justícia i, per tant, no és contrària a l'article 24.1 CE.

2.1.4. *El vot particular*

El Dictamen porta annex un vot particular. Els seus signants consideren que una comprensió adequada de la Llei 12/2023, de les característiques i exigències derivades del dret constitucional a l'habitatge de l'article 47 CE i de l'aplicació en aquest cas dels títols competencials estatals en què la Llei s'empara, essencialment l'article 149.1.1 CE, hauria d'haver portat a concloure la seva plena conformitat amb el marc constitucional i estatutari, amb l'única excepció de la previsió de l'article 27.3 de la Llei 12/2023.

En aquest sentit, el vot particular es fonamenta en l'exigència constitucional de protecció del dret de l'article 47 CE, en el seu vessant del dret d'accés a l'habitatge de les persones amb recursos insuficients, que només pot fer-se efectiu a través d'un sistema públic de prestacions, la garantia del qual exigeix una comprensió de la competència estatal que inclogui l'adopció de principis, mandats i obligacions de les administracions públiques. Establerta la constitucionalitat d'aquesta possibilitat, el vot examina els preceptes que el Dictamen considera contraris a la CE i l'EAC i considera que, amb l'excepció esmentada de l'article 27.3 de la Llei 12/2023, es troben emparats per l'article 149.1.1 CE, ja que es vinculen estretament al dret d'accés a l'habitatge en el context socioeconòmic actual, especialment quant a la garantia dels mitjans necessaris perquè les administracions competents desenvolupin polítiques d'habitatge de lloguer protegit, i la seva afectació de les competències autonòmiques és justificada en cada cas, amb la intensitat mínima necessària i respectuosa de l'ampli marge d'autonomia de la Generalitat en l'exercici de les competències sobre habitatge.

2.2. EL DICTAMEN 3/2023, DE L'1 DE DESEMBRE, SOBRE EL DECRET LLEI 3/2023, DEL 7 DE NOVEMBRE, DE MESURES URGENTS SOBRE EL RÈGIM URBANÍSTIC DELS HABITATGES D'ÚS TURÍSTIC

El DCGE 3/2023, per a donar resposta a les tres peticions presentades, com ja hem dit, examina en primer lloc el Decret llei 3/2023 (DL 3/2023) des del punt de vista de la seva

adequació als requisits establerts en els articles 64.1 EAC i 86.1 CE. Posteriorment, ho fa des del punt de vista del respecte al marc de distribució competencial (*ex art.* 137 i 149.5 EAC i 149.1.13 i 18 CE). I, finalment, es pronuncia sobre la possible contravenció dels principis d'autonomia local (*ex art.* 86 EAC i 140 CE) i de seguretat jurídica (*ex art.* 9.3 CE).

2.2.1. *La concurrència en el DL 3/2023 del pressupòsit habilitador (art. 64.1 EAC) i el respecte als límits materials del decret llei (art. 64.1 EAC i 86.1 CE)*

a) Pel que fa al pressupòsit habilitador, el Dictamen analitza l'existència d'una necessitat extraordinària i urgent, de conformitat amb la jurisprudència constitucional i la doctrina consultiva, des de les seves dues dimensions: la presentació explícita i raonada dels motius que han estat tinguts en compte pel Govern i la necessària connexió entre la situació de necessitat definida i les mesures concretes adoptades.

Respecte a aquesta qüestió, el Consell ha de verificar que el Govern aporta una argumentació explícita, concreta i raonada, que permeti fer «el test de revisió formal que ens correspon dur a terme i que substancialment s'adreça, també segons criteri de la jurisprudència constitucional, a descartar un ús abusiu o arbitrari de la potestat normativa excepcional conferida al Govern per l'article 64.1 EAC» (DCGE 5/2015, del 20 d'abril, FJ 2.3). Es tracta d'una funció que «no s'ha d'identificar amb un control sobre l'oportunitat, l'eficàcia o la bondat tècnica de les mesures adoptades, sinó únicament com l'existència d'un vincle raonable entre aquestes i la situació que exigeix l'acció normativa reformadora» (DCGE 2/2019, del 22 de febrer, FJ 2; 6/2012, de l'1 de juny, FJ 2; 15/2014, del 3 de juliol, FJ 2, i 16/2014, de l'11 de juliol, FJ 2, que cita la STC 1/2012, del 13 de gener, FJ 6, 7 i 11).

El Tribunal Constitucional, en la seva jurisprudència més recent, ha insistit, d'una banda, en la inadmissibilitat de les «fórmulas genéricas, estereotipadas y rituales» com a justificació de l'extraordinària necessitat d'un decret llei, i, de l'altra, ha reiterat que el control sobre aquest element del supòsit habilitador de la norma és «externo», en el sentit que ha de «verificar» però no substituir el «juicio político o de oportunidad» que correspon al Govern en el moment de l'aprovació o a la institució parlamentària en el tràmit de la convalidació (STC 15/2023, del 7 de març, FJ 3, i 18/2023, del 21 de març, FJ 3).

Quant a l'existència d'una connexió necessària entre la situació de necessitat extraordinària i urgent definida i les mesures concretes adoptades, s'ha d'avaluar tenint en compte un doble criteri: el contingut i l'estructura de les disposicions del decret llei qüestionat. Des d'aquesta doble perspectiva, les mesures han de tenir relació directa o indirecta amb la situació que pretenen afrontar i, a més, han de modificar de manera immediata la situació jurídica existent. Respecte a aquesta qüestió, però, no s'ha de confondre l'eficàcia immediata de la norma provisional amb l'execució instantània, aspecte que ha reiterat el Tribunal Constitucional en una doctrina constant (per totes, vegeu les STC 16/2021, del 28 de gener, FJ 4, i 237/2012, del 13 de desembre, FJ 6).

El Dictamen aplica la doctrina exposada al cas concret i estima que l'explicació de la situació de necessitat extraordinària que fa l'exposició de motius del DL 3/2023 i la docu-

mentació inclosa en l'expedient de la seva tramitació identifiquen clarament un accelerat increment en els darrers anys de la destinació a ús turístic dels habitatges en determinats àmbits territorials, amb la consegüent disminució dels habitatges dedicats a ús residencial i amb els efectes negatius, d'una banda, de dificultar el gaudi del dret constitucional dels ciutadans a l'habitatge en un context d'augment significatiu de la població de Catalunya i, de l'altra, de provocar la ruptura de l'equilibri de l'entorn urbà. Aquests elements permeten estimar que la justificació no és genèrica, ni estereotipada, ni ritual, sinó que, com exigeixen la jurisprudència doctrinal i la doctrina del Consell, conté una argumentació explícita i raonable de factors i de situacions fàctiques.

Per tant, la mesura descrita en el Decret llei per a pal·liar aquest efecte, consistent a sotmetre a una autorització prèvia la destinació de l'habitatge a ús turístic i, alhora, a limitar el nombre d'habitatges destinats a aquest ús, compleix la condició de la connexió necessària exigida per la jurisprudència constitucional i la doctrina consultiva, atès que no permet destinar a ús turístic cap nou habitatge que no disposi de llicència urbanística en els municipis assenyalats en el Decret llei i sempre que el planejament urbanístic ho permeti.

A més, els efectes de l'aplicació del Decret llei són immediats i directes (ja s'ha dit que no es pot confondre l'eficàcia immediata de la norma amb l'execució instantània). Efectivament, a partir de la seva entrada en vigor (l'endemà de la seva publicació), tots els habitatges que es vulguin destinar a ús turístic i estiguin ubicats en municipis amb problemes d'accés a l'habitatge i/o en risc de trencar l'equilibri de l'entorn urbà per una alta concentració d'habitatges d'ús turístic, hi queden sotmesos i han d'obtenir prèviament la llicència urbanística.

En conseqüència, de l'exposició de motius i de la documentació que acompanya l'elaboració i la tramitació del Projecte de decret llei es desprenen motius suficients per a considerar que existeix una necessitat extraordinària i que el Govern l'ha raonat i justificat de manera suficient, i, a més, que existeix una connexió o un vincle raonables entre la mesura que s'adopta i la situació que exigeix l'adopció esmentada.

Quant a l'existència d'urgència en l'aprovació del DL 3/2023, de conformitat amb la doctrina del Consell i la jurisprudència constitucional s'ha d'entendre com la necessitat d'una actuació normativa immediata i, en general, es vincula a la impossibilitat d'implementar el contingut de la regulació o, en altres paraules, d'assolir la finalitat desitjada mitjançant els procediments legislatius accelerats de lectura única o d'urgència establerts en el Reglament del Parlament (DCGE 1/2012, del 10 de gener, FJ 2, i STC 137/2011, del 14 de setembre, FJ 4). Tant el Tribunal Constitucional com el Consell han flexibilitzat a vegades aquesta vinculació entre la urgència i la impossibilitat de recórrer als procediments parlamentaris mitjançant una valoració de conjunt de tots els elements que s'han de considerar en l'apreciació de la concurrència del supòsit de fet habilitador d'un decret llei, sense entrar específicament a valorar la viabilitat de l'alternativa dels procediments parlamentaris d'urgència (STC 93/2015, del 14 de maig, FJ 6; DCGE 15/2014, del 3 de juliol, FJ 2, i 2/2019, del 22 de febrer, FJ 2). El Dictamen troba una justificació precisa de la urgència en el document d'anàlisi, tramès pel Govern el 23 de novembre com a documentació complementària, que la vincula als efectes que es deriven de l'aprovació de la Llei estatal 12/2023 quant a les mesures que aquesta norma

preveu en matèria de congelació o abaratiment dels preus de lloguer d'habitatge. Resta justificada, doncs, la necessitat d'actuar normativament per a aturar de manera immediata el que es qualifica d'èxode cap als habitatges d'ús turístic en els àmbits territorials on el gaudi del dret constitucional a l'habitatge no es pot garantir o l'entorn urbà està en risc.

b) Pel que fa a l'examen del respecte als límits materials del Decret llei, el Dictamen posa de manifest que, de conformitat amb l'article 64.1 EAC, les matèries que estan vedades a la regulació per aquest instrument legislatiu són «la reforma de l'Estatut, les matèries que són objecte de lleis de desenvolupament bàsic, la regulació essencial i el desenvolupament directe dels drets reconeguts per l'Estatut i per la Carta dels drets i deures dels ciutadans de Catalunya i el pressupost de la Generalitat». Sobre això, convé tenir present que, com ha sostingut el Tribunal Constitucional, els límits formals i materials als quals estan sotmesos els decrets llei autonòmics són, com a mínim, els mateixos que la CE imposa al Decret llei estatal, i, consegüentment, és d'aplicació l'article 86.1 CE quant a la limitació material de no afectar els drets, els deures i les llibertats dels ciutadans regulats en el títol I CE (entre d'altres, vegeu la STC 16/2021, FJ 3, que es refereix a la STC 93/2015, del 14 de maig, FJ 3-6).

Sobre l'abast de la clàusula «no podran afectar», la mateixa jurisprudència constitucional i la doctrina consultiva del Consell (per tots, vegeu el DCGE 2/2019, del 22 de febrer, FJ 2) han interpretat, des dels seus inicis (STC 111/1983, del 2 de desembre), que no pot ser entesa de manera que redueixi al no-res el Decret llei, el qual ha de poder donar resposta a les perspectives canviants de la vida actual. En concret, el Dictamen analitza la possible afectació al dret de propietat de l'article 33 CE, tenint present l'especial configuració del seu contingut, que per imperatiu constitucional ha de complir en atenció a la seva funció social (art. 33.2 CE) (STC 112/2006, del 5 d'abril, FJ 20). En concret, pel que fa a l'àmbit de l'habitatge, en la STC 9/2023, del 22 de febrer (FJ 4), el Tribunal reconeix el dret a la propietat com un conjunt de facultats individuals sobre les coses, però també i al mateix temps com un conjunt de drets i obligacions establerts d'acord amb les lleis en atenció a valors i interessos de la comunitat, i reitera que es vulnera el límit material del dret a la propietat de l'habitatge si la norma té per objecte una regulació directa i general del dret o afecta el seu contingut essencial.

D'acord amb la doctrina esmentada, el Dictamen considera que el DL 3/2023, tot i que és evident que té incidència en el dret de propietat, en primer lloc no efectua una regulació general ni directa del dret a la propietat de l'habitatge, per tal com estem davant d'una regulació puntual i sectorial en matèria d'urbanisme i habitatge que preveu una mesura d'intervenció administrativa per a l'exercici d'una activitat. Tampoc no afecta el contingut essencial del dret de propietat, ja que la seva regulació es limita a imposar una sèrie de condicionaments (sotmetiment a autorització) que afecten només una de les possibles facultats de disposició del propietari (destinar l'habitatge a ús turístic), i deixa intactes la resta de facultats, com ara dedicar-lo al lloguer de temporada o al lloguer com a residència habitual (aquesta darrera, precisament, és la finalitat d'interès social a la qual va adreçada la norma, segons l'exposició de motius) o, fins i tot, alienar-lo. D'altra banda, és una mesura de caràcter limitat, atès que afecta només els habitatges dels municipis inclosos en l'annex de la norma, i no necessàriament amb caràcter permanent. Finalment, quant a l'afectació, que pot ser més intensa per

als propietaris d'habitatges que disposen, en l'entrada en vigor del Decret llei, d'un títol habilitador per a l'exercici de l'activitat, la disposició transitòria segona de la norma preveu un mecanisme compensatori a tall d'indemnització.

A la mateixa conclusió s'arriba quant a l'afectació a la llibertat d'empresa de l'article 38 CE. En efecte, tot i que el sotmetiment de l'activitat d'habitatge d'ús turístic a una llicència urbanística pot afectar tangencialment la llibertat d'empresa, atès que restringeix l'exercici lliure de l'activitat econòmica esmentada, la normació que duu a terme el Decret llei és sectorial i puntual i, per tant, no es pot considerar una regulació directa ni s'insereix en el que es pot entendre com el seu nucli essencial, que serien els principis i les garanties per al lliure establiment i la circulació del conjunt dels operadors econòmics (DCGE 2/2019, FJ 2). I més encara si es té en compte que, en el supòsit objecte de dictamen, la llibertat d'empresa està indefectiblement lligada al dret de propietat, perquè el bé (habitatge) constitueix el fonament de l'activitat econòmica i la dita activitat consisteix en l'aprofitament del bé que es destina a ús turístic.

2.2.2. L'adequació del Decret llei 3/2023 al marc estatutari i constitucional de distribució de competències i l'afectació de l'article 149.1.13 i 18 de la Constitució espanyola

El Dictamen també es refereix a l'al·legada vulneració de l'article 149.1.13 CE i, específicament, quant a la disposició transitòria segona, a l'article 149.1.18 CE, i conclou que no es vulneren els títols competencials exposats i que la norma troba empara en les competències de la Generalitat en matèria d'urbanisme de l'article 149.5 EAC (títol que es considera prevalent pel contingut i la finalitat de la norma) i d'habitatge de l'article 137 EAC.

Així, després de l'exposició sobre l'abast de l'article 149.1.13 CE en els termes que ja ho va fer el DCGE 1/2023, el DCGE 3/2023, atenent a la competència exclusiva de la Generalitat en matèria d'urbanisme i habitatge, com també al caràcter restrictiu amb què s'ha d'interpretar el títol competencial estatal segons la jurisprudència constitucional (STC 170/2012, del 4 d'octubre, FJ 12) i la doctrina del Consell (DCGE 1/2023, FJ 3.3a), descarta que el DL 3/2023 pugui entrar en conflicte amb la competència de l'Estat en matèria de planificació econòmica prevista en l'article 149.1.13 CE, ja que no té la transcendència econòmica directa i general que exigeix aquest precepte. En tot cas, si es produís una intervenció normativa posterior de l'Estat en aquest àmbit material sobre la base d'aquest títol competencial, seria el moment d'analitzar la hipotètica contradicció entre la norma legislativa de la Generalitat i l'eventual regulació estatal.

Quant a l'afectació específica de la competència estatal de l'article 149.1.18 CE en matèria de legislació sobre l'expropiació forçosa i el sistema de responsabilitat de totes les administracions públiques, en relació amb la disposició transitòria segona del Decret llei, que preveu un mecanisme de caràcter compensatori que es concreta en la possibilitat de mantenir l'activitat d'habitatge d'ús turístic durant cinc anys, sens perjudici de la pròrroga addicional de fins a un màxim de cinc anys més, i, per tant, en la possibilitat de continuar percebent els ingressos econòmics que se'n deriven, el Dictamen sosté que no es pot incardinar en el supòsit de l'article 48c TRLSRU ni, en general, en l'article 48 d'aquesta norma. Els supòsits als quals

es refereix aquest article són els relatius a danys que deriven directament d'un canvi sobrevingut de l'ordenació territorial o urbanística. El supòsit objecte de dictamen, per contra, és una mesura continguda en una norma de rang legal que estableix un règim transitori per a pal·liar uns possibles efectes perjudicials sobre els titulars d'activitats d'habitatge d'ús turístic, supòsit que, en tot cas, s'ha de referir a la responsabilitat derivada dels actes del legislador (en aquest cas, governamental autonòmic) prevista en l'article 32.3 de la Llei 40/2015, de l'1 d'octubre, de règim jurídic del sector públic.

Tampoc no es tracta d'una expropiació forçosa en el sentit de l'article 33 CE, atès que no es produeix una privació singular de l'habitatge ni, per descomptat, es pretén desposseir el dret del seu contingut. La jurisprudència del Tribunal Constitucional (STC 108/1996, del 13 de juny; 170/1989, del 19 d'octubre; 99/1987, de l'11 de juny; 37/1987, i 227/1988, del 29 de novembre), en analitzar el concepte d'*expropiació* implícit en l'article 33.3 CE, la circumscriu a la privació singular de la propietat privada o de drets o interessos patrimonials legítims acordada imperativament pels poders públics per una causa justificada d'utilitat pública o interès social.

En definitiva, el Dictamen entén que la regulació prevista per la disposició transitòria segona del DL 3/2023, a més de no entrar en contradicció amb l'article 48c TRLSRU, que no és aplicable, respecta les previsions de l'article 149.1.18 CE i el desenvolupament bàsic que n'efectua l'article 32.3 de la Llei 40/2015, per tal com estableix un mecanisme indemnitzatori a través d'una modalitat singular que no comporta una compensació monetària directa i que és fruit de l'opció legítima del legislador governamental de conformitat amb les seves competències sobre urbanisme i habitatge. La tècnica legislativa emprada per la Generalitat en aquest cas no és nova, ja que ha estat utilitzada també pel legislador estatal en altres regulacions sectorials.

2.2.3. L'adequació del Decret llei 3/2023 al principi d'autonomia local dels articles 86 de l'Estatut d'autonomia de Catalunya i 140 de la Constitució espanyola

El principi d'autonomia local està establert en els articles 137 CE i 84.1 EAC (pel que fa als municipis, en els art. 140 CE i 86 EAC). En relació amb l'abast d'aquest principi, el Tribunal Constitucional s'ha pronunciat en moltes sentències sobre la garantia constitucional de l'autonomia local (entre d'altres, STC 41/2016, del 3 de març, FJ 9 i 11b; 111/2016, del 9 de juny, FJ 11 i 12; 45/2017, del 27 d'abril, FJ 3b; 54/2017, de l'11 de maig, FJ 4b; 101/2017, del 20 de juliol, FJ 5a; 105/2019, del 19 de setembre, FJ 4, i 82/2020, del 15 de juliol, FJ 5), doctrina que ha estat acollida pel Consell en els seus pronunciaments (per tots, DCGE 8/2014 i, recentment, 1/2023, del 2 d'agost).

De conformitat amb la jurisprudència constitucional (per totes, vegeu la STC 82/2020, del 15 de juliol, FJ 6, reproduïda per la STC 124/2023, del 26 de setembre, FJ 5), per a determinar si la intervenció del legislador autonòmic en la regulació del règim local respecta o no la garantia constitucional de l'autonomia local, s'haurà de valorar si hi ha interessos supralocals que justifiquin que la comunitat autònoma dicti la regulació, si el legislador

autonòmic ha ponderat els interessos municipals afectats i, finalment, si ha assegurat als ajuntaments implicats un nivell d'intervenció tendencialment correlatiu a la intensitat dels dits interessos.

Respecte a aquesta qüestió, el Dictamen sosté que la regulació que efectua el DL 3/2023 està justificada per un interès supralocal, atès que la Generalitat la duu a terme per tal d'abordar i pal·liar un problema vinculat a l'escassetat d'habitatge d'ús residencial en determinats municipis i amb la convicció que el mercat creixent de l'habitatge d'ús turístic agreuja el problema. En la dita regulació, a més, es ponderen els interessos municipals afectats i s'assegura als ajuntaments implicats el nivell d'intervenció correlatiu a la intensitat dels seus interessos, ja que, per a assolir la finalitat de la norma, s'ha pres la determinació d'utilitzar un instrument (la llicència urbanística) que l'ajuntament pot atorgar. I, a més, aquest atorgament es troba subordinat a la previsió expressa del planejament urbanístic, la determinació del qual és competència dels municipis.

El Decret llei, doncs, en la regulació que efectua i dins del marge decisor i discrecional intrínsec a una norma de rang legal, respecta les competències municipals, tant en l'àmbit del planejament com en el de l'atorgament de les llicències urbanístiques, i, per tant, els interessos que els són propis, per la qual cosa no vulnera el principi d'autonomia local garantida constitucionalment.

No modifica la conclusió anterior el fet que la nova normativa hagi establert condicions per als municipis sense tenir en compte les realitats socioeconòmiques individuals de cadascun i que, en ser definides de manera lineal (sense matisos), afecten directament el seu model municipal, significadament la fixació del llindar de la densitat en cinc o més habitatges d'ús turístic per cada cent habitants, que suposa situar el municipi en l'annex del Decret llei. I, això anterior, perquè dins del seu marge decisor i per a assolir la finalitat que es proposa, el legislador governamental d'urgència ha estimat, després de justificar-ho en la memòria inclosa en l'expedient de tramitació de la norma, que el llindar esmentat és un nombre que per si mateix és prou elevat per a distorsionar l'entorn urbà, siguin quines siguin les seves característiques, i per a provocar el desplaçament d'un gran nombre de residents, cosa que es pot evitar amb una ordenació correcta a través del planejament urbanístic i el sotmetiment de l'activitat d'habitatge d'ús turístic a una llicència urbanística. El mateix cal dir quant al segon dels topalls que estableix la norma, de deu habitatges d'ús turístic per cada cent habitants com a límit màxim per a l'atorgament de llicències, que igualment es troba justificat en la memòria esmentada. Així doncs, com que la mesura és raonable i està justificada, el Dictamen entén que no li pertoca pronunciar-se sobre la seva oportunitat ni sobre si aquesta és la mesura més adequada o la millor de les possibles.

Ultra això, respecte del qüestionament del caràcter uniforme de la nova regulació, es considera rellevant assenyalar que l'EAC assumeix en el seu article 88 un «principi de diferenciació». La pròpia dicció del precepte estatutari descarta que exigeixi l'existència d'un contingut normatiu concret: en primer lloc, perquè defineix l'obligació resultant com la de «tenir en compte»; en segon lloc, pel caràcter obert i la indeterminació de les qüestions considerades, i, en tercer lloc, per la seva pròpia naturalesa de principi. A partir d'aquestes consideracions, el Dictamen constata que el DL 3/2023 conté una regulació específica que afecta determinats municipis i que, per tant, no es tracta d'una regulació uniforme, sinó

que atén a la diversitat de les realitats municipals i no pot afirmar-se, doncs, que ignori les previsions de l'article 88 EAC.

Finalment, el Dictamen evidencia que la tramitació per mitjà de decret llei i l'extraordinària i urgent necessitat que li és inherent fan impossible la participació del Consell de Governos Locals, al qual l'article 85 EAC atorga el caràcter i les funcions de representació de municipis i vegueries. El DL 3/2023 sí que preveu un sistema de participació, mitjançant una audiència prèvia dels municipis afectats, quan es dictin les futures ordres de revisió, que tindrà lloc cada cinc anys, per part de la persona titular del departament competent en matèria d'urbanisme (art. 3). La intervenció i participació dels municipis en la tramitació de qualsevol iniciativa que afecti els seus interessos s'hauria de produir en el cas que el DL 3/2023 es tramités com a projecte de llei, la qual cosa possibilitaria, llavors, que els municipis, a través del Consell de Governos Locals, poguessin fer present, en el tràmit legislatiu, les seves diverses situacions, necessitats, interessos i singularitats.

2.2.4. *L'adequació del Decret llei 3/2023 al principi de seguretat jurídica de l'article 9.3 de la Constitució espanyola*

Aquest principi, de conformitat amb la sol·licitud, s'examina en relació amb les disposicions transitòria segona i final primera del DL 3/2023.

Respecte a això, el Dictamen posa en relleu que aquest principi, segons la doctrina del Consell (DCGE 17/2010, del 15 de juliol, FJ 1; 2/2021, del 29 de juliol, FJ 3.1, i 1/2023, del 2 d'agost, FJ 3.7) i de la jurisprudència constitucional (STC 90/2009, de 20 d'abril, FJ 4 i 6, i 136/2011, de 13 de setembre, FJ 12*b*), conté un concepte jurídic eminentment indeterminat i que ha de ser interpretat i aplicat de manera restrictiva com a paràmetre de validesa constitucional.

Dit això, si bé el Dictamen parteix del fet que el règim transitori previst per la disposició transitòria segona del DL 3/2023, en els seus quatre apartats, no contravé el principi de seguretat jurídica entès com a certesa del dret, atès que el seu text està redactat en uns termes clars i certs que no presenten dubtes pel que fa als seus efectes jurídics, considera que cal relacionar aquesta disposició amb la disposició final primera, que s'analitza des d'aquesta perspectiva en virtut de l'article 19.1 LCGE.

De l'examen conjunt d'ambdues disposicions es conclou, també, que no són contràries al principi de seguretat jurídica, entès com a claredat i certesa del dret, ja que es coneix de manera certa a quin règim jurídic estaran subjectes les activitats (obtenció de la llicència urbanística durant el període transitori, pròrroga o cessació de l'activitat), com també els principis generals que han de regir l'atorgament de les llicències urbanístiques (publicitat, objectivitat, imparcialitat, transparència i concurrència competitiva).

En darrer terme, el Dictamen afegeix, però, que l'aplicació i l'execució d'aquesta norma requereix una regulació ulterior i concreta alguns criteris per a fer efectius els principis que s'hi enuncien. En aquest sentit, en una eventual conversió del Decret llei en llei caldrà incorporar la seva previsió en una altra norma legal sectorial, en el desenvolupament reglamentari corresponent i, especialment, en la normativa que emani dels municipis en virtut de les seves competències.