

**DICTAMEN 1/2005 DEL CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL DE
ANDALUCÍA SOBRE EL ANTEPROYECTO DE LEY DE
MEDIDAS PARA LA VIVIVENDA PROTEGIDA Y EL SUELO**

APROBADO POR EL PLENO EN SESIÓN EXTRAORDINARIA
CELEBRADA EL DÍA 19 DE ABRIL DE 2005

ÍNDICE

- I. ANTECEDENTES
- II. CONTENIDO
- III. OBSERVACIONES GENERALES
- IV. OBSERVACIONES AL ARTICULADO
- V. CONCLUSIONES

I. ANTECEDENTES

El Consejo Económico y Social de Andalucía, en virtud de lo establecido en el art. 4.2 de la Ley 5/1997, de 26 de noviembre, por la que se crea el mismo, tiene reconocida la función de emitir, con carácter preceptivo, informes sobre Anteproyectos de Leyes que, a juicio del Consejo de Gobierno, posean una especial trascendencia en la regulación de las materias socioeconómicas y laborales.

En este sentido, el pasado día 2 de marzo de 2005, tuvo entrada en el Consejo Económico y Social de Andalucía escrito del Excm. Sra. Consejera de Obras Públicas y Transportes de la Junta de Andalucía, solicitando la emisión de Dictamen sobre el Anteproyecto de Ley de medidas para la vivienda protegida y el suelo.

La solicitud de Dictamen fue trasladada por acuerdo de la Comisión Permanente del Consejo Económico y Social de Andalucía, en la misma fecha de entrada en el Consejo, a la Comisión de Trabajo de Consumo Medio Ambiente y Ordenación del Territorio de dicha Institución.

II. CONTENIDO

En el ejercicio de las competencias que el artículo 13.8 del Estatuto de Autonomía atribuye a la Comunidad Autónoma en materia de ordenación del territorio, urbanismo y vivienda, el Consejo de Gobierno ha considerado necesario la aprobación del presente Anteproyecto de Ley de medidas para la vivienda protegida y el suelo con el objetivo principal de vincular la construcción de vivienda protegida y la promoción de suelo enfocando ésta, fundamentalmente, a aumentar la oferta de la primera. Así mismo en el ejercicio de dicha competencia se procede a modificar y completar determinados aspectos de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, con la finalidad de garantizar una oferta de suelo suficiente con destino a la promoción de viviendas protegidas en todos los municipios, facilitar la ejecución de los instrumentos de planeamiento y conseguir una intervención pública efectiva en el mercado inmobiliario, que incida, en consecuencia, en la repercusión del precio del suelo sobre el precio de la vivienda.

El texto normativo se estructura en un Título Preliminar y dos Títulos, que integran veinticinco artículos, tres disposiciones adicionales, una disposición transitoria, una derogatoria y una final.

Título Preliminar (art. 1).

Establece como objeto de la Ley la definición del régimen jurídico de determinadas actuaciones en materia de vivienda protegida y suelo y el establecimiento de medidas específicas para la producción de suelo con destino a vivienda protegida y otros fines de interés social y para el control y prevención de fraude.

Título I. Viviendas protegidas (arts. 2 a 21).

Capítulo I (arts. 2 a 9). Regula el Régimen Jurídico de las viviendas protegidas, define el concepto y quienes son los destinatarios de las mismas, fija el destino y la titularidad, la duración del régimen de protección, el precio máximo de venta o alquiler, el valor del suelo de la vivienda protegida, la prohibición y limitaciones a la facultad de disponer,

y la obligación de los promotores y de las compañías suministradoras de servicios.

Capítulo II (arts.10 a 16). Se regulan los derechos y prerrogativas de la Administración en viviendas protegidas; tales como el derecho de adquisición preferente y de tanteo y retracto, la expropiación forzosa para casos de incumplimiento, las causas que motivan el desahucio administrativo y el procedimiento para ejercitar el mismo.

Capítulo III (arts. 17 a 21). Tipifica determinadas conductas como infracciones al régimen de viviendas protegidas, graduándose en graves y muy graves y fijando las correspondientes sanciones y medidas complementarias.

Título II. Medidas en materias de suelo residencial (arts. 22 a 25). En estos cuatro artículos figuran los aspectos de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía que son completados o modificados para la consecución de los objetivos establecidos.

Así se adoptan diversos preceptos a fin de fomentar la disponibilidad de suelo para la vivienda protegida y el aseguramiento de su ejecución. Se refuerzan las medidas previstas en la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía, para garantizar la reversión a la colectividad de las plusvalías y mecanismos de intervención directa en el mercado de suelo. Se establecen una serie de medidas para lograr una efectiva ejecución de los instrumentos de planeamiento y mecanismos para su ejecución directa. Se modifican diversos preceptos que pretenden completar y mejorar la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía relativos a la protección de la legalidad urbanística.

Disposición adicional primera. Titularidad del Patrimonio Autonómico del Suelo.

Disposición adicional segunda. Viviendas de protección oficial de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre.

Disposición adicional tercera. Plan Andaluz de Vivienda y Suelo 2003-2007.

Disposición adicional cuarta. Actualización de sanciones en materia de vivienda protegida.

Disposición transitoria única. Aplicación del artículo 10.1.A.b) de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre.

Disposición derogatoria única. Derogación normativa.

Disposición final primera. Texto integrado.

Disposición final segunda. Habilitación normativa.

III. OBSERVACIONES GENERALES

El Anteproyecto de ley de Medidas para la Vivienda Protegida y el Suelo que se remite a este Consejo para su informe, contiene un conjunto de preceptos que pretenden sistematizar en un mismo cuerpo legal algunas disposiciones relativas a la vivienda protegida, establecidas en la legislación urbanística, en concreto en la Ley 7/2002 de 17 de diciembre de Ordenación Urbanística de Andalucía, con aquellas otras que forman parte del régimen tradicional de este tipo de viviendas, incluyendo también normas que se refieren al suelo sobre el que estas han de construirse.

Sin embargo, aunque el Anteproyecto de ley pretende regular y facilitar el acceso a la vivienda a los colectivos con recursos económicos bajos, no constituye propiamente el desarrollo del derecho a una vivienda digna y adecuada, reconocido en el artículo 47 de la Constitución Española. Es una expresión del mismo, pero no tiene vocación de establecer un completo régimen de la vivienda protegida; simplemente pretende sistematizar y dar solución a determinadas situaciones que, por su importancia, merecen ser reguladas de manera inmediata. En este sentido considera este Consejo el Anteproyecto y en tal convicción emite su informe.

En términos generales, el Consejo Económico y Social entiende que debe valorar positivamente el Anteproyecto de ley porque viene a resolver muchos de los problemas que afectan a la vivienda protegida y a las reservas de suelo para su construcción, extremándose las garantías y controles para que estas viviendas cumplan su finalidad social. Su vocación es la de introducir racionalidad, claridad, seguridad jurídica y garantías en el cumplimiento de la ley y en la consecución de los objetivos sociales que esta persigue; por eso su valoración ha de ser positiva.

La ley va a ser aprobada con base en el artículo 13.8 del Estatuto de Autonomía para Andalucía donde se reconocen las competencias exclusivas de nuestra Comunidad Autónoma en materia de ordenación del territorio, urbanismo y vivienda. En tal sentido es respetuosa con el orden competencial establecido en la Constitución Española, especialmente en lo

que se refiere a la autonomía y competencias municipales, que son tenidas en cuenta y respetadas en todo momento, aunque convendría clarificar algunos aspectos muy concretos del Anteproyecto que pueden dar lugar a la duda o entorpecer el ejercicio coordinado de dichas competencias.

Respecto al procedimiento de su tramitación legislativa, este Consejo quiere resaltar y valorar también positivamente, no ya la corrección del procedimiento seguido, lo que es obligado por ley, sino la completa documentación que se ha aportado a este Órgano para facilitar su tarea de comprensión y valoración del Anteproyecto.

Como se ha dicho, y sin perjuicio de lo que más adelante se dirá, el Informe de este Consejo es positivo porque las soluciones legislativas que se proponen son acertadas, coherentes con las políticas de vivienda y suelo, y pretenden asegurar el acceso de determinados colectivos a una vivienda digna, al tiempo que realizan la función social de la propiedad. En el texto se contiene todo un conjunto de medidas para controlar y garantizar tanto la construcción como el destino de esas viviendas, se ordena la intervención de las distintas administraciones públicas en el proceso y se precisan tanto la participación como los derechos de los particulares.

El Anteproyecto introduce modificaciones de distinto alcance y consideración al régimen actualmente vigente, algunas muy puntuales y otras de gran trascendencia. Por ello, es de resaltar el acierto que supone la Disposición Final Primera que habilita al Consejo de Gobierno para la publicación de un texto integrado de la Ley 7/2002 de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, incorporando las modificaciones que introduzca el presente Anteproyecto cuando tenga rango de ley.

A nuestro parecer, esta habilitación, dada en aras de la seguridad jurídica, debería ejercitarse cuando los distintos regímenes jurídicos estuvieran comprobados y gozaran de la necesaria estabilidad, debiéndose aprovechar también ese texto integrado para corregir algunos defectos formales y de sistemática de la legislación actual, que no supongan modificación legislativa.

En igual sentido, y habida cuenta de las necesarias y múltiples remisiones legales al futuro desarrollo reglamentario, este Consejo quiere advertir de la necesidad de hacer un ejercicio prudente de la potestad reglamentaria, que sea respetuoso no sólo con el principio de legalidad y de reserva de ley, sino también con la distribución de competencias entre las distintas administraciones.

Por otra parte, se advierte de la necesidad de precisar en el Anteproyecto los términos del ejercicio de la potestad reglamentaria, al objeto de no dejar un excesivo ámbito al Ejecutivo para que pueda regular materias que, en principio, están reservadas a la ley. Aunque se comprende que en este campo de la vivienda protegida debe estarse en no pocas cuestiones a las políticas sectoriales contenidas en los Programas y Planes de Viviendas, tampoco puede perderse de vista el necesario respeto a los derechos individuales, a la seguridad jurídica y a la estabilidad y certeza del mercado inmobiliario. Sobre todo después de la reciente Ley 7/2002, de 17 de diciembre, que ha modificado de manera muy importante el ordenamiento vigente.

Por último y aún no siendo de la competencia de este órgano, se quiere señalar que si bien el Anteproyecto incluye el texto íntegro de los artículos que se reforman parcialmente, para una mejor y mayor comprensión de las modificaciones propuestas, esta práctica debe ser evitada o matizada cuando el Anteproyecto sea remitido al Parlamento para su debate y aprobación. En otro caso, se habilitaría a este para entrar en la discusión de todo el texto que se remita al mismo, tanto las modificaciones que se proponen y que en términos jurídicos constituyen las únicas reformas que se pretenden introducir, como el resto del texto, que sólo contiene una reproducción del derecho vigente con finalidad exclusivamente didáctica.

En términos mas concretos y en coherencia con la denominación y contenido del Anteproyecto, debemos distinguir en el presente informe las consideraciones que se refieren a las normas sobre la vivienda protegida, de aquellas otras que regulan el régimen del suelo reservado para la construcción de las mismas.

Respecto a las medidas relativas a la vivienda protegida, este Consejo las valora positivamente por cuanto van a permitir, de una parte, unificar criterios respecto a su régimen jurídico y económico y, de otro, conseguir un adecuado control y seguimiento de la actividad de la administración y de los particulares, para que se consiga un parque suficiente de este tipo de viviendas y, además, cumplan realmente con los fines sociales para los que han sido concebidas.

El Anteproyecto introduce un conjunto de medidas que entendemos van a ser eficaces referidas a:

1. Una más precisa definición del concepto de vivienda protegida y de su régimen jurídico, aunque se adviertan algunas incertidumbres cuya corrección se proponen más adelante.
2. Una potenciación de los controles y deberes formales que afectan tanto a las administraciones públicas como a los particulares, para garantizar la construcción y destino adecuado de la vivienda protegida. Sin embargo, tal vez se han dispuesto demasiados deberes formales de información y comunicación que van a suponer un exceso de burocracia.

A juicio de este Consejo se ha perdido la oportunidad de introducir las nuevas tecnologías en este ámbito, lo que permitiría un funcionamiento más ágil y eficaz, a la vez que se aliviarían las cargas para funcionarios y particulares. Así, acudir al envío de copia de las escrituras, en lugar de establecer una comunicación informática es inadecuado y no muy propio de una concepción moderna de la Administración Pública.

3. Un reforzamiento de las prerrogativas de la administración para realizar el seguimiento de las vicisitudes de este tipo de viviendas así como de los derechos de adquisición preferente, de tanteo y de retracto.
4. El establecimiento de un régimen sancionador más claro que, si bien con algunas deficiencias, va a conseguir un cumplimiento

más puntual y espontáneo de la ley o, en otro caso, la imposición de las correspondientes sanciones, el desahucio o la pérdida del derecho al uso de la vivienda.

En relación con el suelo, el Anteproyecto modifica numerosos artículos de la Ley 7/2202, de 17 de diciembre de Ordenación Urbanística de Andalucía, con la finalidad de clarificar algunas situaciones y a la vez garantizar la disponibilidad de suelo suficiente como para desarrollar las políticas de vivienda y conseguir ese parque de viviendas protegidas que se desea.

En primer lugar, se informa positivamente la modificación del artículo 10, 1, A), b) de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía, en el sentido de extender la obligación de reservar, al menos, el 30 por 100 de la edificabilidad residencial para su destino a viviendas de protección pública, a todos los municipios, cualquiera que sea su significación territorial y su población.

Con el actual régimen jurídico, esta obligación se impone únicamente a aquellos municipios de determinada entidad territorial, admitiéndose, con carácter general, la posibilidad de eximirse de dicha obligación mediante la compensación de terrenos.

En el Anteproyecto, además de extenderse esta obligación de reserva a cada área o sector con uso residencial en todos los municipios, se limita la posibilidad de exención de esta obligación, supeditándola al cumplimiento de un conjunto de requisitos; en concreto:

- que el P.G.O.U. así lo prevea
- que se trate de áreas o sectores concretos que tengan una densidad inferior a quince viviendas por hectárea.
- que dichas áreas o sectores no se consideren aptos, por su tipología, para la construcción de este tipo de viviendas.
- que se prevea la compensación en otras áreas o sectores.

- que se emita dictamen favorable del Consejo Consultivo.

Esta limitación a la posibilidad de exonerar de la obligación de reserva del 30 por 100, es coherente con la extensión de dicha obligación a todos los municipios, y tiende a garantizar la efectiva disponibilidad de suelo para las viviendas protegidas, asumiendo la existencia de situaciones singulares.

No obstante, los requisitos establecidos tal vez sean demasiado excesivos para la finalidad de justificación y control que se pretende. Por ejemplo, la exigencia del dictamen favorable del Consejo Consultivo de Andalucía, prevista en la modificación al artículo 36,2,c), 2ª de la LOUA.

Igualmente, el empleo de conceptos jurídicos indeterminados puede dar lugar a algunas incertidumbres en perjuicio de la seguridad jurídica. Así sucede con la aptitud o no de un área o sector, “por su topología”, para ser destinado a medida de protección pública, concepto que no queda claro en la ley y que deberá ser apreciado en cada caso por la administración

Por otra parte, el Anteproyecto prevé una ampliación de las competencias autonómicas en la materia urbanística, en coherencia con la línea seguida en la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, y se acentúan las facultades de tutela y vigilancia que esta administración tiene en la materia. Esto va a permitir un reforzamiento de los controles legales y reales sobre la actividad urbanística, tanto de los Ayuntamientos como de los particulares, pero generarán, en la práctica no, pocas colisiones con la autonomía municipal.

El Anteproyecto pretende aumentar las garantías sobre el correcto destino de los Patrimonios Públicos de Suelo. Así, prevé la posibilidad de atribuir su titularidad a organismos y entidades de Derecho Público, dependientes de las distintas administraciones.

No obstante, se refuerza la obligación de los órganos de control y fiscalización de la administración titular de los Patrimonios Públicos de suelo, de velar por la correcta gestión de los bienes y recursos que lo integran. Para ello se dispone que la cuenta de liquidación anual de dicho

patrimonio se integrará, de forma separada, en los presupuestos de la Administración Pública titular, como modo de evitar posibles desvíos y la confusión de patrimonios.

Se advierte también una preocupación por garantizar el cumplimiento de los plazos previstos, tanto para el inicio como para la terminación de la construcción de las viviendas protegidas. Sin embargo, aunque se está conforme con la voluntad de garantizar que la construcción de estas viviendas no se aplase sine die, mientras que la construcción de las de renta libre se acomete con prontitud, se aconseja reducir el automatismo en la atribución de efectos jurídicos o sancionadores a los supuestos de incumplimiento de los plazos.

Así, no compartimos que este incumplimiento constituya siempre causa de expropiación o de una infracción. Habrá que mitigar estos efectos y proporcionar las consecuencias jurídicas que se derivan de su incumplimiento a la culpabilidad o a la voluntariedad de dicho incumplimiento. En el supuesto de que sea esta el sentido actual de la reforma propuesta, se debería explicita mejor.

IV. OBSERVACIONES AL ARTICULADO

Artículo 2, nº 2

El Anteproyecto dispone que se consideraran como viviendas protegidas aquellos alojamientos que, siendo calificados como tales por la Consejería competente, se integran en conjuntos que constituyan formulas intermedias entre la vivienda individual y la residencia colectiva, “en los términos que se establezcan”.

Aunque el precepto se remite a “los términos que se establezcan” pareciendo aludir a un posterior desarrollo reglamentario, se debería especificar más en la ley cuales sean o que características han de tener esos alojamientos, pues se ganaría en seguridad jurídica.

Por otra parte, el desarrollo reglamentario ha de ser lo suficientemente preciso para que la calificación como “protegidos” que ha de hacer la Consejería competente no sea una facultad absolutamente discrecional sino que esté sometida a una norma jurídica, aunque sea de rango reglamentario.

Artículo 3, nº 2

En este precepto se establece que las viviendas protegidas se destinarán a familias con recursos económicos limitados y que los programas de viviendas atenderán de manera especial a los grupos sociales con especiales dificultades de acceso a la vivienda. A juicio de este Consejo se debería incluir una referencia especial a los inmigrantes, por las especiales características de este colectivo.

Aunque pueda entenderse que se encuentran incluidos en el concepto de “grupos sociales con especiales dificultades para el acceso a la vivienda”, creemos conveniente hacer una mención especial a ellos.

Artículo 3, nº4

En relación a la necesidad de respetar los principios de igualdad, publicidad y concurrencia en la selección de los destinatarios de las viviendas, aunque se establecen excepciones, en la reforma propuesta no se concreta el sentido de estos principios ni la forma de hacer los operativos; tal vez por tratarse de una materia más propia de un reglamento. Sin embargo, bien podían haberse indicado algunos criterios que deberán seguirse por el gobierno.

En concreto, debería remitirse al posterior desarrollo reglamentario la efectividad del principio de concurrencia en el ámbito de las cooperativas de viviendas protegidas, sin que este desarrollo reglamentario pueda conculcar lo dispuesto en las leyes.

Es necesario que se tenga en cuenta este extremo porque, aunque deba respetarse el principio de la concurrencia, la Ley 2/1999, de Cooperativas, establece algunas normas de prelación que deben ser compatibilizadas con las disposiciones del Anteproyecto.

Artículo 5

Este artículo trata de regular el plazo de duración del régimen legal de las viviendas protegidas y advierte que se determinará para cada programa en el correspondiente plan de vivienda y suelo.

A esto debe objetarse que si bien se ha suprimido la posibilidad de descalificación voluntaria de la vivienda protegida, que llevó a tantos abusos, parece que el Anteproyecto debería aludir al “plazo mínimo de duración del régimen legal” y regular los posibles supuestos de reducción motivada de ese plazo, y no al plazo máximo.

Es dudoso que tal posibilidad deba dejarse al desarrollo reglamentario.

Artículo 7

El Anteproyecto limita el valor de los terrenos destinados a la construcción de viviendas protegidas en el 15 por 100 del resultado de multiplicar el precio máximo de venta del metro cuadrado por la superficie de las mismas y se remite al Reglamento para fijar las normas y las determinaciones conforme a las cuales ha de realizarse este cálculo.

No obstante, creemos necesario señalar que si bien en el supuesto de los garajes, trasteros y anejos vinculados, tienen el precio máximo tasado, tanto para su venta como para el cálculo del valor del suelo, nada se dice respecto de los posibles locales comerciales.

En este último caso, no parece suficiente la remisión al posterior desarrollo reglamentario. La ley debería ocuparse de establecer una limitación a su precio de enajenación.

Proponemos que en el caso de los locales comerciales y de usos terciarios, su repercusión no supere el 30 por 100 del precio máximo de venta correspondiente al tipo de vivienda protegida que se desarrolle en la promoción correspondiente.

Esto sería coherente con la Disposición Adicional Segunda de la Orden de 8 de agosto de 2003 de la Consejería de Obras Públicas y Transportes (Boja nº 159 de 20 de agosto); así se clarificarían también las diferentes interpretaciones que se están dando de este último precepto.

Artículo 10

Con relación a este artículo, en el que se establece el derecho de la Administración de la Junta de Andalucía a ejercer el derecho de adquisición preferente sobre las viviendas protegidas de promoción privada, este Consejo entiende que deberían concretarse más los términos del ejercicio de este derecho.

En particular, se deberán concretar en la ley, al menos, los supuestos en los que cabría el ejercicio del derecho y los términos temporales del

mismo, para no confundirlo con el derecho de tanteo regulado en el artículo 11 siguiente, aunque este se refiera a las segundas o posteriores transmisiones intervivos.

Artículo 11

En este artículo que regulan los derechos de tanteo y de retracto, y como en el siguiente nº 12, se establecen en él todo un conjunto de obligaciones formales de información y comunicación, que se vinculan a la remisión de documentos notariales y comunicaciones particulares.

Tales deberes afectan a los titulares de las viviendas, a los interesados en su adquisición y a los Notarios y Registradores de la Propiedad y se materializan en comunicaciones y en la obligación de los adquirentes y de los Notarios, de ambos, de remitir a la Consejería copia de la escritura pública en la que se hubiese instrumentado la venta de una vivienda protegida.

Este Consejo, estando conforme con el establecimiento de controles que permitan realizar un seguimiento efectivo de las vicisitudes jurídicas que afectan a una vivienda protegida, entiende que las formalidades incluidas en el Anteproyecto:

- por un lado, son más propias de un reglamento que de una ley, pues regular que la obligación de información deba cumplirse únicamente mediante la remisión de una copia o una copia simple de una escritura pública no creemos que deba ser materia de ley.
- por otro lado, entendemos que en este precepto y en otros del Anteproyecto se establecen una serie de obligaciones formales que recaen sobre los consumidores que nos parecen excesivas y van a suponer una carga muy importante de documentos que la administración tiene que recibir, tratar, archivar y custodiar, lo que va a suponer también unas obligaciones desmedidas para la administración.

En otro sentido, debe reflexionarse sobre el costo que tiene el cumplimiento de estas obligaciones y sobre la capacidad que tiene la administración para gestionar este sistema.

Debe ponerse buen cuidado en que el sistema no suponga una complejidad excesiva y que no se pueda ser gestionado, eficaz y eficientemente, por la administración, llegándose a un resultado contrario al perseguido por la ley.

Por último, se quiere señalar de nuevo que este Consejo recomienda una modificación del Anteproyecto en el sentido de disponer el uso de las nuevas tecnologías de la información y de la comunicación para los deberes formales, de manera que se progrese en el establecimiento de la Administración Electrónica, como en otros sectores de la Administración Autonómica.

Artículo 12

Se recomienda la misma reflexión que se acaba de hacer con relación al artículo 11 anterior.

Artículo 17

Este artículo establece que, sin perjuicio del régimen sancionador que con carácter general resulte aplicable, las infracciones se clasifican en graves y muy graves.

En este sentido, entendemos que se debería haber contemplado también la graduación de las sanciones en “leves”, aunque se contenga la remisión al régimen sancionador general.

Da la impresión de un excesivo agravamiento de la calificación de las infracciones y de las sanciones, lo que puede dar a entender una cierta visión negativa del sector.

Artículo 20, nº 3

A juicio de este Consejo, el nº 3 del artículo 20 debe ser reformado. En él se establece que si el beneficio resultante de la comisión de una infracción fuese superior a la multa, esta debe ser incrementada hasta alcanzar la cuantía equivalente al beneficio obtenido.

Entendemos que de esta manera la disminución patrimonial que supone la sanción pecuniaria (multa), quedaría neutralizada por el beneficio obtenido de la infracción. Por ello se debería incrementar la multa hasta alcanzar un porcentaje sobre ella que supusiera una cantidad superior al beneficio obtenido con el comportamiento ilícito.

De otra manera, la multa quedaría en nada y sería inocua.

Artículo 20, nº 5

En este precepto se establece que cuando las infracciones afecten a varias viviendas, aunque pertenezcan a la misma promoción, podrán imponerse tantas sanciones como infracciones se hayan cometido respecto de cada vivienda.

Entendemos que aunque el precepto emplea el término “podrán”, se debería reconsiderar los supuestos en los que esto pueda ser así ya que podrían conculcarse algunos principios básicos del derecho sancionador. Podría tratarse de una misma conducta sancionada varias veces y, al mismo tiempo, suponer una sanción excesiva para una infracción determinada.

Artículo 22

1. Modificación del artículo 18, 3.c) de la LOUA.

En este artículo se establece la necesidad de que el P.G.O.U. o el instrumento de planeamiento que contenga la ordenación detallada, especificará los plazos para el inicio y terminación de las viviendas protegidas.

La finalidad de esta disposición es acertada, ya que trata de garantizar que las viviendas protegidas se ejecuten en el contexto de la totalidad de la unidad de ejecución; por eso deben fijarse los plazos de inicio y terminación y contar con el informe favorable de la Consejería competente.

No obstante, debe redactarse y aplicarse con criterio amplio que tenga en cuenta las vicisitudes ajenas a la voluntad de los promotores o constructores que pueden alterar estas fechas; y no sólo por causas objetivas y naturales, sino también por el propio retraso en el funcionamiento de la Administración a la hora de conceder los permisos y licencias o emitir los informes preceptivos.

En este entendimiento, este Consejo, estando de acuerdo con el principio que anima esta disposición, quiere advertir que la administración Autonómica habrá de actuar con eficacia, ya que la emisión del informe es preceptivo. De otro modo se añadiría un requisito procedimental que no haría mas que dilatar la construcción de esa viviendas, efecto contrario al querido por el legislador.

2. Modificación del artículo 160 de la LOUA.

La modificación a este artículo 160 debe ser puesta en relación con lo expresado para el artículo anterior. En él se regulan los “supuestos expropiatorios”, incluyéndose en su letra E), como uno de ellos, “el incumplimiento de la función social de la propiedad” y entendiéndose como tal “el transcurso del plazo previsto en el instrumento de planeamiento para el inicio o terminación de las viviendas de protección oficial”.

A este respecto, este Consejo quiere expresar que no puede compartir que el mero incumplimiento del plazo previsto para el inicio o terminación de las viviendas de protección oficial constituya por si solo un supuesto de “incumplimiento de la función social de la propiedad” y fundamente, por tanto, una causa de expropiación.

Aunque podría deducirse del texto del Anteproyecto que la voluntad del legislador no es regular estos efectos de manera tan automática, no queda suficientemente claro en esa disposición, por lo que debería aclararse mucho más este extremo.

En otro, caso llegaríamos al absurdo de establecer “ope legis” una expropiación no justificada, con los consiguientes problemas jurídicos y de hecho que esto conllevaría.

Artículo 23

Modificación del artículo 73 de la LOUA.

En este artículo se regula la reserva de terrenos para la constitución o ampliación de los patrimonios públicos de suelo.

Aún considerando que el establecimiento de reservas de suelo constituye el ejercicio de una potestad que encuentra amparo en la función social de la propiedad, establecida en el artículo 33.2 de la Constitución Española, y en la concreta satisfacción de los intereses generales, debería regularse de una forma más precisa el ejercicio de esta potestad.

El hecho de constituir una facultad discrecional de la administración no exime de la necesidad de acotar los supuestos que legitimen su ejercicio. En todo caso se debería prever en el Anteproyecto que las referidas reservas sean siempre motivadas.

Por otra parte, cabe hacer dos objeciones a esta modificación:

- De una parte, que si bien la constitución de reservas de suelo por parte de la Comunidad Autónoma se realiza al amparo de un título competencial suficiente, como son las competencias sobre la ordenación del territorio y el urbanismo, previstas en el artículo 148.3 de la Constitución Española y en el 13.8 del Estatuto de Autonomía para Andalucía, debe ponerse buen cuidado en respetar también las competencias municipales en la materia.

La reforma prevista únicamente contempla la actuación de los municipios no sólo en ausencia de los Planes de Ordenación del Territorio de ámbito subregional y del Plan General de Ordenación Urbanística, sino también de “las Actividades de planificación de la Junta de Andalucía que tengan la consideración de Planes con incidencia en la Ordenación del Territorio”.

Nos encontramos, por tanto, ante una distribución jerarquizada de competencias que debe ser regulada y, sobre todo, ejercida, respetuosa y motivadamente, si no se quiere anular la competencia y la autonomía municipales.

- De otra parte, se debería hacer referencia también a la posibilidad de acudir a la iniciativa privada para el desarrollo de esas reservas de suelo, tanto en lo referido a sus actuales propietarios, como por la vía del agente urbanizador, mediante la convocatoria del correspondiente concurso.

Aunque la figura del agente urbanizador y la elección de los diferentes sistemas de actuación están regulados en la LOUA, recomendamos hacer una mención expresa a la posibilidad de acudir a la iniciativa privada de una forma más generalizada.

A pesar de que el artículo 108 obliga a motivar la elección del sistema de actuación, parece que el sistema de expropiación tiene una cierta preferencia.

Artículo 25

Modificación de los artículos 188 y 195 de la LOUA.

Las modificaciones introducidas por el Anteproyecto aluden a las competencias de la Consejería competente para adoptar medidas cautelares de suspensión en los supuestos de actuaciones llevadas a cabo sin licencia u orden de ejecución.

De la interpretación conjunta de estos artículos y de las modificaciones propuestas parece deducirse, no sin ciertas dificultades, que

la capacidad que se quiere atribuir a la Consejería con la reforma hace referencia a las actuaciones que, por su mayor relevancia, trascendencia y gravedad, son de interés de la administración Autonómica. Por su parte, las actuaciones de menor entidad y de interés municipal, quedan reservadas al Ayuntamiento y a la iniciativa del Alcalde.

De otra manera llegaríamos a la inoperancia y al absurdo de atribuir a la Consejería la vigilancia y la iniciativa sobre todo el territorio de la Comunidad Autónoma, conculcándose además la autonomía y las competencias municipales.

Sin embargo, estas conclusiones no quedan en absoluto claras en la reforma que se contiene en el Anteproyecto. En ella parece atribuirse a la Consejería competente la adopción de las medidas cautelares de suspensión previstas en el artículo 188, por lo que este artículo debe ser modificado para clarificar su contenido.

Disposición Adicional Cuarta. Actualización de las sanciones en materia de vivienda protegida

Esta disposición habilita al Gobierno para actualizar el importe de las sanciones económicas. Sin embargo, no se remite a ningún parámetro como puede ser el Índice de Precios al Consumo o cualquier otro, que modele los términos de la actualización e impida la habilitación en blanco, que dejaría al gobierno, mediante el ejercicio de la potestad reglamentaria, la facultad de regular libremente el régimen sancionador.

Este precepto va contra el principio de legalidad y los principios fundamentales del derecho sancionador, por lo que debería ser completado con una referencia objetiva que enmarcarse legalmente la habilitación al Gobierno.

Disposición Transitoria Única. Aplicación del artículo 10.1.A.b) de la ley 7/2002 de 17 de diciembre

En esta Disposición Transitoria se prevé la aplicación del nuevo artículo 10, reformado por el Anteproyecto, que obliga a realizar la reserva

del 30 por 100 de la edificabilidad residencial desde la entrada en vigor del mismo. Esta obligación será exigible en los supuestos y forma establecidos en el artículo 22 de la Ley a los Planes Parciales de Ordenación que desarrollan sectores que estén ya delimitados en los instrumentos de planeamiento general vigentes, estén estos adaptados o no a la Ley 7/2002 de 17 de diciembre.

A juicio de este Consejo debe modificarse esta Disposición ya que, aunque no plantee en términos estrictos una cuestión de retroactividad, si puede lesionar expectativas legítimas, generadas precisamente al amparo de la ley 7/2002 de 17 diciembre que obligada a adaptar los Planes Generales a lo dispuesto en la misma hasta el 31 de diciembre de 2006.

Por ello entendemos que la obligación de establecer esta reserva no debe afectar a los Planes Parciales de Ordenación que se hayan presentado para su aprobación inicial antes del 1 de enero de 2007, es decir, a suelos que están desarrollándose.

Por ello proponemos una alternativa a esta DISPOSICIÓN TRANSITORIA ÚNICA:

Las reservas de terrenos con destino a viviendas de protección oficial u otros regímenes de protección pública a las que hacer referencia el artículo 10.A.b) de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, será exigible desde la entrada en vigor de esta Ley, en los supuestos y forma establecidos en el artículo 22 de la presente Ley a los Planes Parciales de Ordenación que desarrollen los sectores que estén ya delimitados en los instrumentos de planeamiento general vigentes, estén éstos adaptados o no a la citada Ley 7/2002, de 12 de diciembre, salvo aquellos Planes Parciales de Ordenación que se hayan presentado para su aprobación inicial antes del 1 de enero de 2007, aunque sus instrumentos de planeamiento general vigentes en dicha fecha, no estuviesen adaptados a la citada Ley 7/2002, de 17 de diciembre.

V. CONCLUSIONES

El Consejo Económico y Social de Andalucía considera que corresponde al Consejo de Gobierno atender a las observaciones generales y al articulado presentadas en este Dictamen y, en la medida de lo posible, incorporarlas al Anteproyecto de ley de Medidas para la Vivienda Protegida y el Suelo.

Sevilla, a 19 de abril de 2005

LA SECRETARIA GENERAL DEL C.E.S. DE ANDALUCÍA

Fdo.: Amalia Rodríguez Hernández

Vº Bº

EL PRESIDENTE DEL C.E.S. DE ANDALUCÍA

Fdo.: Joaquín J. Galán Pérez