



Consell Consultiu de les Illes Balears

DICTAMEN núm. 52/2019,

relativo al Proyecto de decreto por el que se regulan las viviendas desocupadas, el registro de viviendas desocupadas de grandes tenedores y el procedimiento de cesión obligatoria por parte de los grandes tenedores

En la sesión de día 24 d'abril de 2019, el Consejo Consultivo, formado por el Hble. Sr. D. Antonio José Diéguez Seguí, presidente, la Hble. Sra. D.^a Maria Ballester Cardell, consejera-secretaria, y los consejeros Hble. Sr. D. Joan Oliver Araujo, Hble. Sr. D. Octavi Josep Pons Castejón, Hble. Sr. D. Felio José Bauzá Martorell, Hble. Sra. D.^a María de los Ángeles Berrocal Vela, Hble. Sr. D. José Argüelles Pintos, Hble. Sra. D.^a Marta Vidal Crespo y Hble. Sr. D. Miguel Manuel Ramis de Ayreflor Catany, con la asistencia de la letrada jefe, Sra. D.^a Salvadora Ginard Martínez —con voz pero sin voto—, ha acordado por mayoría dels presents, con un voto particular, emitir el siguiente

DICTAMEN

I. ANTECEDENTES

1. El 19 de junio de 2018, el Director General de Arquitectura y Vivienda, de la Consejería de Territorio, Energía y Movilidad, elaboró una memoria sobre la necesidad de llevar a cabo una consulta previa para la elaboración de un Proyecto de decreto por el que se regulan las viviendas desocupadas, el registro de viviendas desocupadas de grandes tenedores y el procedimiento de cesión obligatoria por parte de los grandes tenedores. En ella se informaba sobre los problemas que se pretenden solucionar, la necesidad y oportunidad de la regulación, sus objetivos, posibles soluciones alternativas reguladoras y no reguladoras, así como sobre su inclusión en el Plan Normativo Anual de 2018 del Gobierno de las Illes Balears. Consta en el expediente la documentación acreditativa de la realización del trámite de consulta previa así como de las visitas registradas en la página de *Participació Ciutadana* en este trámite, que ascendieron a 221.
2. El 16 de julio siguiente, el Director General elaboró una memoria justificativa de la oportunidad y necesidad de la aprobación del Proyecto informando sobre el marco normativo, disposiciones afectadas y la tabla de vigencias.
3. El 16 de julio de 2018, el Consejero de Territorio, Energía y Movilidad ordenó el inicio del procedimiento para la tramitación de la norma y designó al citado Director General como órgano responsable de la tramitación.
4. El 19 de julio siguiente, el órgano instructor elaboró la memoria de impacto normativo en la que se analizaba la oportunidad de la regulación y la necesidad de la misma, el marco normativo, disposiciones afectadas y tabla de vigencias; impacto sobre la familia, la infancia y la adolescencia; impacto por razón de género y sobre la orientación sexual y colectivo LGTBI. Igualmente analizaba la adecuación del Proyecto a los principios de buena regulación y realizaba una memoria económica desde el punto de vista económico social.

Incluía también el estudio de cargas administrativas de acuerdo con el Acuerdo del Consejo de Gobierno de 16 de marzo de 2012.

5. Previa resolución del Consejero de 3 de agosto de 2018, el Proyecto de decreto se sometió a los trámites de audiencia, información pública y participación. Así consta su publicación en el *Butlletí Oficial de les Illes Balears* nº 98, de 9 de agosto de 2018 y certificación acreditativa de su publicación en el portal de transparencia habilitado al efecto, registrándose 79 visitas en el mismo.

6. La comunicación de que el Proyecto se encontraba a disposición de las personas interesadas en la página de *Participación Ciudadana* se realizó a las secretarías generales de la Administración de las Illes Balears, mediante oficio del Director General de referencia, de 8 de agosto de 2018; a la Consejera de Hacienda y Administraciones Públicas; al Instituto Balear de la Vivienda; al Director General de Dependencia de la Consejería de Servicios Sociales y Cooperación; al Instituto Balear de la Juventud; a la Delegación del Gobierno; a la Plataforma de Afectados por la Hipoteca (PAH); a los Colegios Oficiales de Arquitectos de las Illes Balears, de Aparejadores y Arquitectos Técnicos e Ingenieros de Edificaciones de Mallorca, Ingenieros Industriales Superiores de las Illes Balears, Administradores de Fincas, Agentes de la Propiedad Inmobiliaria; a las entidades CAIXABANK, Banca March, Banco Popular Español, BBVA, Bankinter, Banco Santander, Unicaja Banco, Unicaja Gestión de Activos Inmobiliarios, IBERCAJA, ABANCA, CASAKTUA, Banco de Caja España de Inversiones Salamanca y Soria, Sociedad de Gestión de Activos Procedentes de la Reestructuración Bancaria, Haya Real Estate (SAU), Bankia, Solvia Servicios Inmobiliarios (SLU), UCI, Anida Operaciones Singulares, Gestión de Inmuebles Adquiridos; a los Sindicatos Comisiones Obreras y Unión General de Trabajadores; a la Confederación de Asociaciones Empresariales de Baleares; a la Asociación de Consumidores y Usuarios de las Illes Balears; a Cáritas, ONCE, Cruz Roja, Servi Habitat, HABITUR Baleares, ALISEDA y al Ayuntamiento de Palma, a los Consejos Insulares y a la Federación de Entidades Locales de las Illes Balears.

7. Consta certificado expedido el 10 de agosto de 2018 en el que se justifica que la propuesta normativa se ha publicado en el portal web de la Unidad de Mercado del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas.

8. Se incorpora a continuación en el expediente una relación sobre la recepción del trámite de audiencia y participación, aunque viene sin firmar y sin órgano que suscriba tal relación. Consta en ella que todas las entidades a las que se remitió el Proyecto lo habían recibido.

9. Consta la presentación de alegaciones por parte de la Asociación Balear de Asesores Inmobiliarios, que manifiesta no encontrarse dentro de los colectivos que pudieran verse afectados por la norma; evacuaron el trámite sin presentar alegaciones el secretario general de la Consejería de Cultura, Participación y Deportes; la secretaria general de la Consejería de Salud; la de la Consejería de Medio Ambiente, Agricultura y Pesca; la Directora General de Formación Profesional y Formación del Profesorado por suplencia del secretario general de la Consejería de Educación y Universidad; el director de la Asesoría Jurídica de España Duero; el del Grupo Unicaja; el director de la Asesoría Jurídica de Unicaja Banco; y el secretario del Consejo de Administración de Unicaja Gestión de Activos Inmobiliarios, SA.

En cambio, sí constan las alegaciones presentadas por los representantes de HAYA REAL ESTATE, la FELIB, Colegio de Aparejadores y Arquitectos Técnicos de Mallorca; Comisiones Obreras; Asociación de Constructores de Baleares; CECA; PAH Mallorca; Cooperativa s'Illa Blanca; las Consejerías de Presidencia, Servicios Sociales y Cooperación y la de Hacienda y Administraciones Públicas.

10. El 20 de septiembre de 2018, la técnica del Instituto Balear de la Mujer emite informe de impacto de género y el 2 de octubre de 2018 se emitió otro informe, esta vez por parte de la Directora del Instituto Balear de la Mujer, en el sentido de recordar la obligación de garantizar un uso no sexista del lenguaje por parte de los poderes públicos y recordar la obligación de establecer una presencia equilibrada de hombres y mujeres en los órganos colegiados.

11. El día 11 de octubre de 2018, la Jefa de Sección VII con el visto bueno del Director General de Arquitectura y Vivienda valoraron las alegaciones, sugerencias y recomendaciones realizadas al Proyecto, rechazando motivadamente algunas de ellas y estimando las demás, por lo que se incorpora al expediente una nueva versión del Proyecto.

12. A petición del Director General instructor del procedimiento, se emite nuevo informe de impacto de género por parte de la técnica del Instituto Balear de la Mujer.

13. Consta la emisión del Dictamen del Consejo Económico y Social 17/2018 en el que se analiza el procedimiento y el contenido del Proyecto. El dictamen 17/2018 cuenta con un Voto Particular emitido por la Confederación de Asociaciones Empresariales de Baleares en el sentido de que el Proyecto de decreto desarrolla aspectos de la Ley 5/2018, de Vivienda de las Illes Balears, ley que consideran inconstitucional.

14. El 13 de septiembre de 2018, el Jefe de Sección VI de la Dirección General instructora del procedimiento emitió un informe jurídico favorable en el que se analizaba la competencia de la comunidad autónoma para la aprobación del Proyecto, a través del Consejo de Gobierno y a propuesta de la consejería de Territorio, Energía y Movilidad; el marco normativo, el procedimiento seguido, las modificaciones realizadas en el Proyecto como consecuencia de los trámites de audiencia y participación. Este informe viene suscrito posteriormente por el de la secretaria general de la consejería impulsora del Proyecto, el 17 de diciembre de 2018.

15. Se incorpora al expediente un informe de valoración de las recomendaciones del Consejo Económico y Social suscrito por la Jefa del Servicio de Vivienda y el director general de Arquitectura y Vivienda, de 27 de diciembre de 2018.

16. El 28 de diciembre de 2018, el Director General elabora un informe en el que recomienda modificar el artículo 18.1 del Proyecto e incluir dos disposiciones transitorias (que pasarán a ser la primera y la cuarta en la nueva versión del Proyecto) y ello con la finalidad de dar respuesta a la entrada en vigor del Real Decreto Ley 21/2018, de 14 de diciembre, de medidas urgentes en materia de vivienda y arrendamiento, mediante el cual se modifican diferentes disposiciones normativas para «adoptar determinadas medidas que cuentan con un alto grado de consenso social y no admiten demora, al afectar al ejercicio del derecho constitucional a una vivienda digna y adecuada de muchos hogares». En

consecuencia se elabora una memoria justificativa sobre la necesidad de dar nueva audiencia a esta redacción si bien con la reducción del plazo.

17. Consta la resolución del consejero de Territorio, Energía y Movilidad por la que se someten dichas novedades a los trámites de información pública, audiencia y participación ciudadana, insertándose en el *Butlletí Oficial de les Illes Balears* nº 7, de 15 de enero de 2019. El 28 de enero de 2019 se emite certificado acreditativo del cumplimiento del trámite de Participación Ciudadana.

18. Se incorpora a continuación una copia de la publicación en el Portal de Transparencia del gobierno de las Illes Balears del objeto y trámites seguidos en relación al Proyecto de decreto así como documentación relacionada (viene sin firmar y sin acreditar) y los oficios de remisión de las novedades incluidas en el Proyecto a los Consejos Insulares y al Ayuntamiento de Palma así como a las entidades y asociaciones a las que inicialmente se les dio traslado del Proyecto.

19. Consta que la Cooperativa s'Illa Blanca, CAEB, la Asociación Balear de Asesores Inmobiliarios y el IBAVI presentaron alegaciones; sin embargo, manifestaron no presentar alegaciones Unicaja Banco, Unicaja Gestión de Activos Inmobiliarios, la FELIB, la secretaría general de la Consejería de Medio Ambiente, Agricultura y Pesca, la de Salud, la de Educación y Universidad, la de Cultura, Participación y Deportes, la de Servicios Sociales y Cooperación, la de Hacienda y Administraciones Públicas.

20. Las alegaciones fueron valoradas por el Jefe del Servicio de Vivienda con el visto bueno del Director General instructor, el 25 de febrero del año en curso y se incorpora al expediente la última versión del Proyecto de decreto.

21. La Presidenta de las Illes Balears solicitó dictamen al Consejo Consultivo el 18 de marzo de 2019 previa la propuesta formulada por el Consejero de Territorio, Energía y Movilidad, de 5 de marzo de 2019.

22. En fecha 2 de abril de 2019 tuvo entrada en este órgano de consulta la versión en castellano del Proyecto de decreto.

23. En fecha 9 de abril de 2019, se publicó en el BOE núm. 85 la Resolución de 29 de marzo de la Secretaría General de Coordinación Territorial, por la que se publica el Acuerdo de la Comisión Bilateral de Cooperación Administración General del Estado-Comunidad Autónoma de las Illes Balears en relación con la Ley 5/2018, de 19 de junio, de la Vivienda de las Illes Balears.

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera

La Presidenta de las Illes Balears se encuentra legitimada para solicitar el presente dictamen de conformidad con lo dispuesto en el artículo 21.a de la Ley 5/2010, de 16 de junio, reguladora del Consejo Consultivo de las Illes Balears y corresponde al Consejo Consultivo su emisión, de conformidad con lo establecido en el artículo 18.7 de la ley anterior.

En efecto, ninguna duda ofrece para este Órgano de consulta el carácter preceptivo del dictamen tal como resulta del precepto legal anterior. Se trata de un proyecto de disposición reglamentaria que tiene por objeto regular las viviendas desocupadas, el registros de viviendas desocupadas de grandes tenedores y el procedimiento de cesión obligatoria por parte de los grandes tenedores, que tiene eficacia «*ad extra*».

Segunda

Por lo que respecta al procedimiento de elaboración de este proyecto de decreto, del expediente resulta que, al haberse iniciado mediante resolución de 16 de julio de 2018, del consejero de Territorio, Energía y Movilidad, es decir, con posterioridad a la entrada en vigor de la LPAC, sus trámites le resultan, consecuentemente, de aplicación —según reiterada doctrina del Consejo Consultivo recogida en los dictámenes 19/2017 y 45/2017, 24/2019, entre otros—.

Sin embargo, debemos observar aquí que, tal como advirtió este Órgano de consulta en sus anteriores dictámenes 19/2017 y 40/2018, y tal como ha avalado el Tribunal Constitucional a través de su Sentencia de 24 de mayo de 2018 (que resuelve el recurso de inconstitucionalidad nº 3628-2016 promovido por el Gobierno de Cataluña contra algunos preceptos de la Ley 39/2015, de 1 de octubre), el Título VI (arts. 127 a 133), relativo a la iniciativa legislativa y a la potestad reglamentaria, no halla cobertura en los números 13 y 14 del art. 149.1 CE. Por consiguiente, el Tribunal Constitucional declara inconstitucional el apartado segundo de la disposición final primera de la Ley, por reconducir aquellas previsiones a esos títulos competenciales. A través de esta sentencia, el TC declara parcialmente la inconstitucionalidad de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, porque considera, en general, que el legislador estatal ordinario carece de competencia para distribuir poderes normativos entre instituciones autonómicas y para asignar o limitar la potestad reglamentaria de las Comunidades Autónomas. Así se pronuncia en su fallo el TC:

1º Declarar la inconstitucionalidad y nulidad de las previsiones siguientes de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas: el párrafo segundo del art. 6.4; los incisos “o Consejo de Gobierno respectivo” y “o de las consejerías de Gobierno” del párrafo tercero del art. 129.4 y el apartado 2 de la disposición final primera.

2º Declarar que los arts. 129 (salvo el apartado 4, párrafos segundo y tercero), 130, 132 y 133 de la Ley 39/2015 son contrarios al orden constitucional de competencias en los términos del fundamento jurídico 7 b) de esta Sentencia.

3º Declarar que el art. 132 y el art. 133, salvo el inciso de su apartado 1 “Con carácter previo a la elaboración del proyecto o anteproyecto de ley o de reglamento, se sustanciará una consulta pública” y el primer párrafo de su apartado 4, ambos de la Ley 39/2015, son contrarios al orden constitucional de competencias en los términos del fundamento jurídico 7 c) de esta Sentencia.

4º Declarar que la disposición adicional segunda, párrafo segundo, de la Ley 39/2015 no es inconstitucional interpretada en los términos del fundamento jurídico 11 f) de esta Sentencia.

Por tanto, a la luz de lo dispuesto en la STC, cuyos efectos se producen a partir de su publicación el 22 de junio de 2018 en BOE (número 151), y a los efectos que aquí interesa,

habrá que tener en cuenta que en el futuro ya no resultará exigible a las CCAA la publicación de sus iniciativas normativas en el Plan Anual Normativo previsto en el artículo 132 de la LPAC, puesto que este precepto se declara inconstitucional y, con respecto al trámite de consulta previa, regulado en el artículo 133, éste trámite seguirá siendo exigible a las CCAA, si bien no en los mismos términos que dispone el precepto legal anterior (que sólo se aplicará al Estado). Asimismo, se podrá prescindir de dicho trámite en los términos de lo dispuesto en el primer párrafo de su apartado 4ª, que se mantiene por el alto tribunal.

En el expediente ahora analizado consta cumplimentado el trámite de consulta previa y el de la publicación de la propuesta en el Plan Anual Normativo. Por otro lado, aparecen suficientemente justificados también, tanto en el preámbulo del proyecto como en la memoria de análisis de impacto normativo, la adecuación de la iniciativa normativa a los principios de buena regulación del artículo 129 de la LPAC.

De los antecedentes de este Dictamen se desprende también el cumplimiento del trámite de audiencia y de participación pública en los términos previstos en el artículo 133.2 de la LPAC, mediante la participación en el procedimiento de los colegios profesionales y entidades afectadas por el proyecto normativo y la publicación del trámite de información pública en el *BOIB*. Sin embargo, el proyecto sólo ha sido remitido a dos sindicatos (CCOO y UGT) por lo que deberá justificarse el motivo de que la remisión del proyecto se haya circunscrito únicamente a estos dos sindicatos, aunque esta observación no es esencial habida cuenta de la intervención del Consejo Económico y Social, en el que están representados los sindicatos.

Por otra parte, el Proyecto fue modificado en su artículo 18.1 y se le añadieron dos disposiciones transitorias. Tales novedades fueron objeto de nuevos trámites de audiencia, participación ciudadana y de información pública.

Continuando con el análisis del procedimiento, del expediente se desprende que la Consejería ha cumplido también con la tramitación prevista en los artículos 42 y siguientes de la Ley 4/2001, de 14 de marzo, del Gobierno de las Illes Balears (sin que resulte aplicable al procedimiento de elaboración de la norma la Ley 1/2019, de 31 de enero, del Gobierno de las Illes Balears, en aplicación de lo dispuesto en la disposición transitoria tercera *a*) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas).

También constan cumplidos los trámites previstos en otras normas: informe de impacto de género, justificación de ausencia de impacto negativo del proyecto sobre la familia, menores y adolescencia, y sobre la identidad de género y libertad sexual; informe preceptivo del Consejo Económico y Social (artículo 2.1.a, Primero y 4 y 5 Ley 10/2000, de 30 de noviembre).

Consta la realización del trámite del artículo 14 de la LEGUM incluyendo la propuesta en el portal habilitado para ello así como el requisito de transparencia del artículo 7 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno. En este último caso el documento acreditativo de dicha transparencia viene sin firmar, sin embargo, considera este Consejo Consultivo que la intervención final de la

secretaría general y del servicio jurídico, manifestando que se ha seguido el procedimiento legalmente establecido, viene de alguna manera a suscribir y confirmar su contenido.

También está incorporado el informe del Servicio Jurídico de la Consejería así como el de la Secretaría General sobre la corrección del procedimiento seguido y la valoración de las alegaciones presentadas. Ahora bien, la Secretaría General no ha valorado las nuevas alegaciones y recomendaciones, correspondiéndole a ella, según la Ley 4/2001 (que le resulta de aplicación); por ello, antes de que se apruebe el Decreto por el Consejo de Gobierno deberá incluirse tal valoración, siendo suficiente, si así se considerase, mediante la suscripción de la valoración realizada por el director general. Esta observación tiene el carácter de *esencial* para el uso de la fórmula ritual «de acuerdo con el Consejo Consultivo» (artículo 4.3 de la Ley 5/2010, de 16 de junio).

La Memoria de Análisis de Impacto Normativo contiene el informe socioeconómico y el estudio de las cargas administrativas derivadas de la aprobación de la norma; sin embargo no consta una memoria económica desde el punto de vista presupuestario. En este sentido, el Consejo Consultivo considera que debe incorporarse tal estudio presupuestario, especialmente en lo que se refiere al artículo 27 del Proyecto y la Disposición Adicional única: el primero establece una serie de gastos que correrán a cargo del IBAVI (el pago del impuesto de Bienes Inmuebles, servicios y suministros –agua, teléfono, electricidad- tributos y cargas,...) y la segunda establece que anualmente el IBAVI ha de consignar en los presupuestos generales de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, dentro de cada ejercicio, una cantidad suficiente para afrontar la cesión temporal de viviendas.

En el Dictamen 132/2014, de 20 de febrero, del Consejo de Estado, se valoraba el impacto económico de un proyecto de decreto estatal. En ese caso, la Administración del Estado argumentaba que el impacto económico no lo conlleva el proyecto de reglamento sino directamente la normativa que desarrolla (en concreto, la Ley orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la mejora de la calidad educativa). El Consejo de Estado discrepa absolutamente de este argumento, que podría sustentar la supuesta ausencia de impacto económico del proyecto, y llevar a considerar que gran parte de las normas reglamentarias no tendrían este impacto, cuando lo cierto es que, dentro las diferentes opciones que una norma con rango legal puede dejar a las normas de desarrollo, las concretas prescripciones pueden tener un impacto diferente en la realidad social sobre la que se proyectan. El Consejo de Estado exige una memoria cuidadosa, de impacto económico del proyecto, suficiente, y que permita valorar su especial trascendencia, sobre todo cuando se innova el ordenamiento jurídico.

El estudio económico es un trámite preceptivo y esencial en la elaboración de cualquier norma que tenga implicaciones económicas e incluso cuando se trate de aspectos no cuantificables (por ejemplo, cualquier norma que afecte sectores económicos, actividades o a la organización administrativa). El coste público y la repercusión presupuestaria son dos de los aspectos que se deben valorar. En el supuesto ahora analizado, si bien se ha elaborado una memoria económico-social, falta una valoración del impacto presupuestario que el Decreto va a tener en las arcas de la Administración autonómica, en especial, en el Instituto Balear de la Vivienda. Deberá, por tanto, incluirse este informe antes de que la norma se apruebe por Consejo de Gobierno. Esta observación tiene el carácter de *esencial*.

Tercera

Tal y como señalaba el Consejo Consultivo en el Dictamen 79/2017 emitido con carácter previo a la aprobación de la Ley de Vivienda de las Illes Balears —Ley 5/2018, de 19 de junio— el artículo 47 de la Constitución recoge, como uno de los principios rectores de la política social y económica, el derecho de todos los ciudadanos a disponer de una vivienda digna y adecuada. Los poderes públicos promoverán las condiciones necesarias y establecerán las normas pertinentes para hacer efectivo este derecho, regulando la utilización del suelo de acuerdo con el interés general para impedir la especulación, añadiendo que la comunidad participará en las plusvalías que genere la acción urbanística de los entes públicos. En garantía del cumplimiento de este derecho, el apartado 3 del artículo 53 de la Constitución establece la obligación, para todos los poderes públicos, de promover las condiciones necesarias y el mandato de que el reconocimiento, el respeto y la protección de los principios recogidos en el Capítulo III del Título informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos.

El artículo 148.1 de la Constitución establece que las Comunidades Autónomas podrán asumir competencias en las siguientes materias: 3ª Ordenación del territorio, urbanismo y vivienda.

El artículo 149.1 de la Constitución dispone que el Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias:

1ª La regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales.

[...]

6ª. Legislación mercantil, penal y penitenciaria; legislación procesal, sin perjuicio de las necesarias especialidades que en este orden se deriven de las particularidades del derecho sustantivo de las Comunidades Autónomas.

[...]

8ª Legislación civil, sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan. En todo caso, las reglas relativas a la aplicación y eficacia de las normas jurídicas, relaciones jurídico civiles relativas a las formas de matrimonio, ordenación de los registros e instrumentos públicos, bases de las obligaciones contractuales, normas para resolver los conflictos de leyes y determinación de las fuentes del Derecho, con respeto, en este último caso, a las normas de derecho foral o especial.

[...]

13ª Bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica.

Dentro de este contexto constitucional, el Estatuto de Autonomía de las Illes Balears, aprobado por Ley Orgánica 1/2007, de 1 de marzo, dispone, en su artículo 12, dedicado a los principios rectores de la actividad pública, que las instituciones propias de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, para cumplir las finalidades que les son propias y en el marco de las competencias que les atribuye este Estatuto, deben promover, como principios rectores de la política económica y social, el desarrollo sostenible encaminado a la plena ocupación, la cohesión social y el progreso científico y técnico de manera que asegure a toda la

ciudadanía el acceso a los servicios públicos y el derecho a la salud, la educación, la vivienda, la protección social, el ocio y la cultura.

El artículo 22 del Estatuto de Autonomía de las Illes Balears, recoge el derecho de acceso a una vivienda digna señalando que las Administraciones públicas de las Illes Balears garantizarán el derecho de acceso a una vivienda digna de los ciudadanos de las Illes Balears. Por ley se regularán las ayudas para promover este derecho, especialmente a favor de los jóvenes, de las personas sin medios, de las mujeres maltratadas, de las personas dependientes y de aquellas otras en cuyo caso estén justificadas las ayudas.

El artículo 30 del mencionado Estatuto asume, respecto de las materias que enumera y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 149.1 de la Constitución, las competencias exclusivas de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, entre las que se recoge, en el apartado 3.3, la relativa a ordenación del territorio, incluyendo el litoral, el urbanismo y la vivienda.

El artículo 70.1 dispone, como competencia propia de los Consejos Insulares, la de «urbanismo y habitabilidad».

El artículo 8 de la Ley 5/2017, de Vivienda de las Illes Balears, al regular las *Competencias de la Administración de la comunidad autónoma*, establece que ésta contribuirá a garantizar el derecho a una vivienda digna, adecuada, accesible y asequible. A estos efectos, ejerce las competencias que permiten asegurar la preservación efectiva de los intereses generales y supramunicipales en materia de vivienda, así como la cooperación o la colaboración con el resto de administraciones públicas en el desarrollo de las diferentes medidas y planes de fomento y promoción del acceso a la vivienda.

Establece también que la Administración de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, mediante la Consejería competente en materia de vivienda, ejerce las competencias propias en este ámbito material, diseña las políticas para garantizar, fomentar y promocionar el acceso a la vivienda y coopera o colabora con el resto de administraciones públicas en el desarrollo de las mencionadas políticas.

Por ello se prevé que la ejecución y la gestión de las competencias en materia de vivienda, tanto administrativas como de contenido social y económico, podrán ejercerse en régimen de descentralización funcional y que, concretamente, corresponde a la Administración de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears el ejercicio de la potestad reglamentaria general en materia de vivienda.

En consecuencia, resulta obvia la competencia de la Comunidad Autónoma para aprobar, mediante Decreto de Consejo de Gobierno, el proyecto sometido ahora a dictamen.

Cuarta

El Proyecto sometido a consulta supone, como hemos avanzado, el desarrollo reglamentario de la Ley 5/2017, de Vivienda de las Illes Balears aunque también debemos tener en cuenta, en la elaboración del presente dictamen la Ley estatal 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos y la Ley de Expropiación Forzosa, de 16 de diciembre de 1956.

Por otra parte, este Consejo Consultivo quiere advertir que el Proyecto de decreto fue objeto de modificación (artículo 18.1 y disposiciones transitorias) como consecuencia de la entrada en vigor del Real Decreto-ley 21/2018, de 14 de diciembre, de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler. Sin embargo, en el momento de elaborar el presente dictamen, este Real Decreto Ley ha sido derogado por el Real Decreto-ley 7/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler, por lo que deberá tenerse en cuenta lo establecido en la norma ahora vigente antes de su aprobación por el Consejo de Gobierno.

Quinta

Como dejábamos señalado en los antecedentes de este Dictamen, en fecha 9 de abril de 2019, se publicó en el BOE núm. 85 la Resolución de 29 de marzo de la Secretaría General de Coordinación Territorial, por la que se publica el Acuerdo de la Comisión Bilateral de Cooperación Administración General del Estado-Comunidad Autónoma de las Illes Balears en relación con la Ley 5/2018, de 19 de junio, de la Vivienda de las Illes Balears.

El Anexo de dicha resolución contiene el texto del mencionado Acuerdo, en los términos siguientes:

I. De conformidad con las negociaciones previas celebradas por el Grupo de trabajo constituido por Acuerdo de la Comisión Bilateral de Cooperación Administración General del Estado-Comunidad Autónoma de Illes Balears para el estudio y propuesta de solución de las discrepancias manifestadas en relación con los artículos 5, 36, 38, 41, 42, 43, 45, 46, 61 y 87 x) y disposiciones adicionales undécima y duodécima de la Ley 5/2018, de 19 de junio de la vivienda de las Illes Balears, ambas partes consideran solventadas las mismas con arreglo a los siguientes compromisos:

a) En relación con las discrepancias manifestadas con relación al artículo 5, ambas partes coinciden en que el precepto ha de interpretarse “de acuerdo con su función social”, respecto de la cesión de uso obligatorio, en el sentido determinado por la jurisprudencia constitucional contenida, entre otras, en las SSTC 16/2018, de 22 de febrero, 32/2018, de 12 de abril, y 106/218, de 4 de octubre.

b) En cuanto a las discrepancias planteadas en relación con el artículo 41 de la Ley balear, ambas partes acuerdan que la Comunidad Autónoma modificará la letra c) de dicho precepto suprimiendo la referencia a Notarios y Registradores no resultando de aplicación a los mismos, en consecuencia, las previsiones contempladas en los artículos 85 y siguientes de la Ley 5/2018.

c) En relación con las discrepancias manifestadas sobre el artículo 42- letra d) del apartado 1 y apartado 2- la Comunidad Autónoma de las Illes Balears se compromete a modificar su actual redacción, a la mayor brevedad posible, eliminando aquellas previsiones que suponen atribuir a la legislación y demás normas autonómicas la fijación de reglas de valoración a efectos expropiatorios o de cálculo de justiprecios que, tanto el artículo 149.1 18º de la Constitución española, como la jurisprudencia consolidada del Tribunal Constitucional, reconocen en exclusiva al Estado. Dicha modificación incluirá la siguiente redacción literal para el citado precepto y apartados:

«Artículo 42.

1. [...]

d) Se deberá garantizar en todo caso una justa compensación a los grandes tenedores por las viviendas desocupadas que se cedan al IBAVI, que podrá ser superior a la renta de

alquiler que pague el arrendatario de la vivienda. Esta compensación se calculará de acuerdo con la legislación estatal en materia de expropiación forzosa.

2. Se determinará reglamentariamente el procedimiento para reclamar esta cesión de viviendas desocupadas, de acuerdo con las condiciones citadas, el modelo de contrato y las restantes condiciones aplicables a la cesión»

d) Respecto a las controversias suscitadas con relación al artículo 43, relativo al concepto de garantía del mantenimiento de los suministros básicos, ambas partes acuerdan que el precepto de referencia debe interpretarse en el sentido de que las medidas y planes previstos se adoptan por la Comunidad Autónoma en el ejercicio de la competencia exclusiva en materia de servicios sociales que recoge tanto el artículo 148 de la Constitución como el artículo 30.15 del Estatuto de Autonomía de las Illes Balears aprobado por L.O 1/2007, no imponiéndose obligaciones accesorias para las comercializadoras de energía eléctrica o de gas natural, especialmente para las que desarrollan la actividad de suministro de referencia o último recurso, y estando orientadas a proteger a personas o colectivos en situación de pobreza o necesidad social para que no impague la factura, complementando este ejercicio, en todo caso, las actuaciones y medidas que ha adoptado el Estado en el Real Decreto-Ley 15/2018, de 5 de octubre, de medidas urgentes para la transición energética y la protección de los consumidores.

e) En relación con las discrepancias manifestadas sobre el artículo 61 de la Ley 5/2018, que establece la necesidad de prestar fianza para proceder a la elevación a escritura pública de los contratos de alquiler, ambas partes acuerdan que la Comunidad Autónoma modificará la citada Ley 5/2018 con el objeto de suprimir dicha previsión.

f) Por último, respecto de las discrepancias manifestadas con relación a las Disposiciones adicionales undécima y duodécima que regulan, respectivamente, las tarifas sobre derechos de alta del suministro de gas y los derechos de alta y acometida, ambas partes acuerdan que la Comunidad Autónoma modificará la citada Ley 5/2018 con el objeto de suprimir ambas disposiciones dado que la fijación de tales condiciones corresponde al Estado, de acuerdo con la Ley 24/2013, del Sector Eléctrico.

II. En razón al acuerdo alcanzado, ambas partes coinciden en considerar concluida la controversia planteada.

III. Comunicar este Acuerdo al Tribunal Constitucional a los efectos previstos en el artículo 33.2 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, así como insertar el presente Acuerdo en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Butlletí Oficial de les Illes Balears”

Con el Acuerdo transcrito se pone fin al debate sobre la constitucionalidad de la Ley 5/2018, de Vivienda de las Illes Balears, fijándose los preceptos de ésta última que deben modificarse y aquellos otros para los que cabe una interpretación conforme a la Constitución. Obviamente, el Acuerdo tiene incidencia en alguno de los artículos del Proyecto de decreto que desarrollan la Ley 5/2018, que deberá ser modificado antes de su aprobación por el Consejo de Gobierno en los términos en que señalaremos a continuación.

Sexta

El Proyecto de decreto consta de un preámbulo que cumple su función y en el que se especifica el título competencial habilitante para que la Comunidad Autónoma pueda aprobar la norma así como la justificación de los principios de buena regulación.

El Proyecto se halla dividido en cuatro títulos, con 33 artículos, a los que hay que añadir una disposición adicional única, cuatro transitorias y una disposición final.

El texto de estructura del siguiente modo:

Título I, Viviendas desocupadas (artículos 1 a 5)

Título II, Registro de las viviendas desocupadas (artículos 6 a 13)

- Capítulo I, Disposiciones Generales (artículos 6, 7 y 8)
- Capítulo II, Inscripción (artículos 9, 10, 11, 12 y 13)

Título III, Cesión de las Viviendas Desocupadas

- Capítulo I, Disposiciones Generales (artículos 14, 15, 16, 17 y 18)
- Capítulo II, Procedimiento de cesión (artículos 19, 20 y 21)
- Capítulo III, Jurado de Cesión de Viviendas Desocupadas (artículos 22, 23, 24, 25 y 26)
- Capítulo IV, Convenio de cesión (artículos 27 y 28)

Título IV, Gestión de las Viviendas desocupadas (artículos 29 a 33)

Séptima

Examinado el contenido del Proyecto, debemos hacer las siguientes consideraciones:

En cuanto al Título I, bajo la rúbrica «Viviendas desocupadas», tras definir en el artículo 2 lo que deba entenderse por tal, reitera lo que ya dispone el artículo 36 de la Ley 5/2018. El establecimiento del plazo de dos años sin que la vivienda se destine a dicho uso, ante el silencio de la norma, debe entenderse que empieza a computarse desde que la misma esté a disposición de su propietario, por lo que se sugiere que se añada dicha precisión al texto del artículo. Esta observación no tiene carácter esencial, pero si se atiende mejoraría la redacción del precepto.

El artículo 5 del Proyecto establece los sujetos obligados a colaborar con la Administración con el fin de acreditar la desocupación de una vivienda. Entre los sujetos obligados, la letra c) incluye a los Notarios, Registradores y otros funcionarios públicos en relación con los actos, escrituras y otros documentos que puedan dar a conocer quién es el titular de la vivienda. Este precepto queda afectado de lleno por el Acuerdo de la Comisión Bilateral publicado en el BOE núm. 85, de 9 de abril de 2019, ya que es consecuencia de la previsión contenida en el artículo 41, letra c), de la Ley 5/2018, de Vivienda de las Illes Balears, previsión que la Comunidad Autónoma se ha comprometido a eliminar, dado que, tal y como recoge la doctrina del Tribunal Constitucional (por todas, STC 207/1999, FFJJ 8 y 9), los Notarios y Registradores son cuerpos nacionales integrados en la Administración General de Estado cuyo régimen de derechos y obligaciones, así como el régimen sancionador en caso de incumplimiento de éstas, se halla vedado a la legislación de las Comunidades Autónomas. Así, el Alto Tribunal declaró —en la Sentencia citada— inconstitucional el artículo 47.3 de la Ley Foral del Parlamento de Navarra 7/1989 que sancionaba a Notarios y Registradores de la Propiedad por elevación a escritura pública o inscripción en el Registro de la Propiedad de viviendas de protección oficial sujetas a derecho de adquisición preferente en favor de la

Administración autonómica sin haberse hecho constar o acreditar las notificaciones previas a dicha Administración. Y razonaba el Tribunal Constitucional que:

la infracción y sanción establecidas por la Ley Foral 7/1989, en el precepto impugnado, incide en el incumplimiento de deberes, de Notarios y Registradores de la Propiedad, integrantes del régimen estatutario de quienes ejercen la función pública notarial y la registral, incardinándose así en el ámbito de la responsabilidad administrativa o disciplinaria de aquéllos, y que es exigible, en régimen de uniformidad, por la correspondiente legislación estatal. La competencia estatal encuentra apoyo en la competencia exclusiva sobre la ordenación de los registros e instrumentos públicos (art. 149.1.8 CE), sin olvidar la que ostenta sobre las bases del régimen estatutario funcional (art. 149.1.18 CE)

Por tanto, antes de su aprobación por el Consejo de Gobierno, deberá eliminarse de la letra c del artículo 5 del Proyecto la mención a Notarios y Registradores de la Propiedad. Esta observación es *esencial*.

El Título II del Proyecto se dedica al Registro de Viviendas Desocupadas, de carácter administrativo, autonómico y bajo la dependencia orgánica de la Consejería de Territorio, Energía y Movilidad, mediante su adscripción a la Dirección General competente en esta materia. Aunque es cierto que en el artículo 13 del Proyecto de decreto, y como obligación del responsable del mencionado registro, se hace mención a la de mantener la confidencialidad a la que obliga la L.O 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos de carácter personal y de garantía de los derechos digitales, no lo es menos que toda la creación del Registro está sometida a lo que dispone la mencionada Ley, dictada a consecuencia de la aprobación del Reglamento 2016/679, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, por lo que se sugiere que se haga expresa mención a los mismos en el artículo 6 del Proyecto. Esta consideración no tiene el carácter de esencial, dado que la mencionada normativa le será lógicamente de aplicación, pero se formula a los efectos de una mayor seguridad jurídica en la redacción de la norma.

El Título III de la norma proyectada regula la cesión de las viviendas desocupadas.

El artículo 15 debe adaptarse a la redacción del artículo 42.1 de la Ley 5/2018 en el sentido de que debería recoger las circunstancias que la ley exige para poder declarar que existe una necesidad objetiva de vivienda. Esta observación es esencial

En cuanto al artículo 17 su redacción es fiel trasunto de lo que se regula en el art. 42 de la Ley 5/2018 cuya letra d), apartado 1 y apartado 2, están afectados por el compromiso contenido en la letra c) del Acuerdo publicado el 9 de abril de 2019 (BOE nº 85). En consecuencia el desarrollo de dicho precepto sólo será posible una vez que el legislador autonómico establezca la nueva regulación. No está de más recordar que en el Dictamen 79/2017 este Consejo Consultivo ya advirtió de la insoslayable obligación de que la determinación del justiprecio fuera resultado de un procedimiento de valoración que habría de adaptarse a la legislación de expropiación forzosa. Esta observación es esencial.

Por otro lado, el artículo 19 del Proyecto de decreto establece que «el procedimiento de cesión temporal del uso de la vivienda se tiene que ajustar a la Ley de 16 de diciembre de 1954, sobre expropiación forzosa; al Decreto de 26 de abril de 1957, por el cual se aprueba el Reglamento de la Ley de expropiación forzosa, y al resto de normativa sectorial aplicable, en su caso». Como se desprende del Acuerdo reiteradamente mencionado, el límite de las

competencias de la Comunidad Autónoma respecto de las del Estado en materia de expropiación forzosa lo constituye la imposibilidad de establecer la fijación de reglas de valoración a efectos expropiatorios o de cálculo de justiprecios; sin embargo, puede establecerse reglamentariamente el procedimiento para hacer efectiva la cesión, siempre de acuerdo con dicho límite. Si se opta, como hace el Proyecto, por la remisión al Reglamento de la Ley de Expropiación forzosa, conviene redactar la remisión de forma más clara, por razones de seguridad jurídica, sustituyendo el «se tiene que ajustar» por el de «será el regulado en». Esta observación es *esencial*.

En este mismo Título III, en el artículo 23 del Proyecto, se atribuye al Jurado de Cesión de Viviendas Desocupadas la tasación, el peritaje y la fijación del precio justo en los expedientes de cesión temporal del uso de las viviendas desocupadas cuya titularidad corresponde a grandes tenedores y que consten inscritos en el Registro de viviendas desocupadas, cuando haya discrepancias en relación con el precio justo.

A renglón seguido, el artículo 24 del Proyecto establece su composición, disponiendo que estará formado por cuatro miembros, que se tienen que designar por acuerdo del Consejo de Gobierno, y una persona funcionaria que se tiene que ocupar de la secretaría, con voz pero sin voto, designación que será por un plazo de dos años, y que, a tenor de lo que se prevé en el apartado 4 de este artículo se tienen que elegir entre juristas, arquitectos y arquitectos técnicos con conocimientos suficientes para redactar, peritar y valorar el precio justo de la cesión temporal de la vivienda desocupada.

Sobre la composición de este Jurado —y en el mismo sentido que se pronuncia el Dictamen del CES que obra a los folios 360 a 378 del expediente— debemos hacer la observación esencial de que el sistema de elección de sus miembros debería hacerse por Resolución motivada y no por designación directa del Consejo de Gobierno, y previa audiencia a los colegios profesionales respectivos, todo ello para garantizar la independencia e imparcialidad del órgano que se crea. Respecto a las recomendaciones del CES de que la presidencia del órgano se atribuya a un Magistrado, tal y como prevé el artículo 32 del Reglamento de Expropiación Forzosa, este órgano considera que no es obligatorio trasladar en bloque la composición del Jurado de Expropiación al Jurado de Compensación —porque, reiteramos, el Acuerdo de la Comisión Bilateral permite regular a la Comunidad Autónoma el procedimiento de cesión con el sólo límite de no introducir criterios de valoración— pero sí consideramos que no puede aquélla quedar tan abierta que no asegure la presencia de las asociaciones más representativas de intereses sociales y la independencia necesaria de la Administración actuante, por lo que deberá modificarse el precepto en este sentido. Igualmente, el apartado 6 prevé que la asistencia a las sesiones del Jurado no dan derecho al cobro de dietas, lo que debería modificarse para compensar debidamente a los miembros del Jurado. La primera observación tiene carácter esencial; la segunda, no.

Más adelante, el artículo 32 del Proyecto de decreto regula la renta de alquiler que debe abonar la persona beneficiaria de la vivienda cuyo uso se haya cedido. Así, el apartado 1 establece que «la persona beneficiarla está obligada a pagar al IBAVI una cuantía en concepto de contribución en el pago del precio justo». No se recoge ningún criterio para el establecimiento de dicha cuantía, por lo que debería al menos hacerse referencia a si será un porcentaje del precio determinado por el Jurado de Compensación, o un mínimo respecto a

éste. El redactor de la norma en proyecto tiene varias opciones para establecer cómo contribuirá el beneficiario a ese pago, pero debe quedar delimitado, por seguridad jurídica, el criterio para su establecimiento. Esta observación es *esencial*.

En relación al artículo 32.3 tal y como ya dijimos en el Dictamen 79/2017, deberán establecerse «las garantías de los daños que puedan producirse en los bienes como consecuencia de esta expropiación de uso, de manera que no se produzca menoscabo en la esfera jurídica del expropiado al restituirse la plenitud de sus derechos dominicales». La obligación del IBAVI de instar las acciones que correspondan en caso de uso inadecuado de la vivienda no cubre dicha garantía. Esta observación es esencial.

Ninguna observación se desprende de la lectura de la Disposición Adicional Única de la norma proyectada, referida a la necesidad de consignar en el presupuesto anual del IBAVI la cuantía suficiente para afrontar la cesión temporal de viviendas.

El Proyecto de Decreto contiene además cuatro Disposiciones Transitorias, la primera dedicada a la adjudicación del uso de vivienda protegida por parte de cooperativas de vivienda en cesión de uso sin ánimo de lucro, y la segunda relativa a la Comisión de Valoraciones de Expropiación de las Islas Baleares, cuya organización y funcionamiento se regirá, hasta tanto no se desarrolle reglamentariamente, por lo previsto en el Proyecto de Decreto para el Jurado de Cesión de Viviendas Desocupadas.

Sí debe hacerse, respecto de la Disposición Transitoria Tercera, la misma observación *esencial* que se ha formulado al artículo 17, apartados 1, 2 y 3; esto es, no puede establecerse un precio máximo de alquiler de las viviendas desocupadas en cesión temporal, por las razones ya expuestas por lo que deberá suprimirse. Las menciones y la regulación de los precios relativos a la vivienda protegida no quedan afectados por esta observación esencial, por lo que tampoco se hace ninguna observación a la regulación contenida en la Disposición Transitoria Cuarta, relativa a los precios máximos de venta, de renta y de ingresos familiares por vivienda protegida.

III. CONCLUSIONES

1a. Este dictamen tiene carácter preceptivo en aplicación de lo que dispone el artículo 18.7 de la Ley 5/2010, de 16 de junio, y la Presidenta está facultada para solicitarlo.

2a. En el procedimiento de elaboración se han cumplido, con carácter general, los trámites y requisitos, pero las observaciones contenidas en la consideración jurídica segunda son esenciales para poder utilizar la fórmula «de acuerdo con el Consejo Consultivo».

3a. Las observaciones contenidas en la consideración jurídica séptima calificadas de esenciales para poder utilizar la fórmula «de acuerdo con el Consejo Consultivo». El resto de observaciones no tienen carácter sustancial, pero si son atendidas podrán mejorar el contenido de la norma proyectada.

Palma, 24 de abril de 2019

El presidente

Antonio José Diéguez Seguí

La consejera secretaria

Maria Ballester Cardell

VOTO PARTICULAR AL DICTAMEN 52/2019

Los vocales del Consejo Consultivo de las Illes Balears José Argüelles Pintos, Felio José Bauzá Martorell, Marta Vidal Crespo y Miguel M. Ramis de Ayreflor Catany, amparándose en el artículo 22 de la Ley 5/2010, de 16 de junio, reguladora del Consejo Consultivo de las Illes Balears, formulan voto particular, en relación con el dictamen nº 52/2019, aprobado por unanimidad de voto de los miembros presentes en la sesión celebrada el 24 de los corrientes para evacuar la consulta planteada por la Presidenta de las Illes Balears relativa al Proyecto de decreto por el que se regulan las viviendas desocupadas, el registro de viviendas desocupadas de grandes tenedores y el procedimiento de cesión obligatoria por parte de los grandes tenedores.

El presente voto particular se fundamenta en las siguientes consideraciones:

Primera. La primera cuestión que procede aclarar es que este voto particular tiene carácter concurrente con el dictamen aprobado por el Pleno del Consejo Consultivo relativo al Proyecto de decreto por el que se regulan las viviendas desocupadas, el registro de viviendas desocupadas de grandes tenedores y el procedimiento de cesión obligatoria por parte de los grandes tenedores, que precisamente fue aprobado por unanimidad de voto de los miembros presentes. Por tanto, quienes suscribimos este voto particular estamos de acuerdo con las observaciones, especialmente las sustanciales, formuladas en el dictamen al proyecto de decreto. Sin embargo, consideramos que el dictamen debió contemplar una observación esencial más, que expondremos a continuación.

Segunda. Artículo 2.2 del proyecto de decreto.

Este artículo denominado «vivienda desocupada» se redacta como desarrollo legislativo del artículo 36 de la Ley 5/2018, de 19 de junio, de vivienda de las Illes Balears.

Se compone de tres apartados.

En el primero, define qué se entiende por «vivienda desocupada» en los mismos términos que realiza la ley, si bien se añade que «en todo caso, la ocupación ha de ser efectiva y no es suficiente la existencia de un título jurídico habilitante».

En el segundo, se establecen una serie de presunciones de «vivienda desocupada», a modo de lista abierta y, respecto a la presunción por «consumos mínimos de los servicios de agua, gas o electricidad anormales», sobre la base de «la media habitual por habitante y año, según valores proporcionados por la empresas suministradores que presten servicios en la localidad de referencia», fija unos importes concretos, en ausencia de información más específica. Curiosamente, más adelante diremos por qué, se dice que estos valores pueden ser modificados o actualizados reglamentariamente, cuando se aprueban por decreto.

En el tercero, precisa que «si de oficio o por denuncia se tiene constancia de que una vivienda se encuentra desocupada, se tiene que iniciar el procedimiento de inspección, y sancionador si procede, que sea necesario para determinar si la vivienda está efectivamente desocupada».

Desde nuestro punto de vista, el apartado 2 del artículo 2 de proyecto de decreto es ilegal por los siguientes motivos:

1. Vulnere el principio de reserva de Ley (artículos 53.1 y 33 de la Constitución Española y 47.2 y 128.2 de Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas).

La sentencia 112/2006, de 5 de abril de 2006, del Tribunal Constitucional recoge la doctrina constitucional sobre el principio de reserva de ley:

FJ 3. La primera de las objeciones de los recurrentes al ya reproducido art. 4 de la Ley impugnada consiste en que el mismo lesiona el principio de reserva de ley, formulado por el art. 53.1 CE, cuando dispone que «sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de los derechos y libertades» reconocidos en el capítulo segundo del título primero de la Constitución.

Sobre este principio ha tenido ocasión el Tribunal Constitucional de pronunciarse con cierta frecuencia, desde que en la STC 83/1984, de 24 de julio, FJ 4, dejara sentado que el mismo «entraña una garantía esencial de nuestro Estado de Derecho», siendo su significado último «el de asegurar que la regulación de los ámbitos de libertad que corresponden a los ciudadanos dependa exclusivamente de la voluntad de sus representantes», suponiendo que toda injerencia estatal en el ámbito de los derechos fundamentales y las libertades públicas, que limite y condicione su ejercicio, precisa una habilitación legal [por todas, SSTC 49/1999, de 5 de abril; FJ 4 y 184/2003, de 23 de octubre FJ 6, a)], y desempeñando una doble función: de una parte, asegurar «que los derechos que la Constitución atribuye a los ciudadanos no se vean afectados por ninguna injerencia estatal no autorizada por sus representantes»; y, de otra, «en un Ordenamiento jurídico como el nuestro en el que los Jueces y Magistrados se hallan sometidos únicamente al imperio de la Ley ... garantizar las exigencias de seguridad jurídica en el ámbito de los derechos fundamentales y las libertades públicas».

En el terreno de los límites hemos tenido ocasión de resaltar (por todas, STC 292/2000, de 30 de noviembre, FJ 11) que cuando la Constitución no contempla la posibilidad de que un poder público distinto al Legislador fije y aplique los límites de un derecho fundamental o que esos límites sean distintos a los implícitamente derivados de su coexistencia con los restantes derechos y bienes constitucionalmente protegidos, es irrelevante que la ley habilitante sujete a los poderes públicos en ese cometido a procedimientos y criterios todo lo precisos que se quiera, incluso si la ley habilitante enumera con detalle los bienes o intereses invocables por los poderes públicos en cuestión, o que sus decisiones sean revisables jurisdiccionalmente (que lo son en cualquier caso, con arreglo al art. 106 CE). Esa ley habrá infringido el derecho fundamental porque no ha cumplido con el mandato contenido en la reserva de ley (arts. 53.1 y 81.1 CE), al haber renunciado a regular la materia que se le ha reservado, remitiendo ese cometido a otro poder público, frustrando así una de las garantías capitales de los derechos fundamentales en el Estado social y democrático de Derecho (art. 1.1 CE). La fijación de los límites de un derecho fundamental, como hemos venido a decir en otras ocasiones, no es un ámbito idóneo para la colaboración entre la ley y las normas infralegales, pues esta posibilidad de colaboración debe quedar reducida a los casos en los que, por exigencias prácticas, las regulaciones infralegales sean las idóneas para fijar aspectos de carácter secundario y auxiliares de la regulación legal del ejercicio de los derechos fundamentales, siempre con sujeción, claro está, a la ley pertinente (STC 83/1984, de 24 de julio, FJ 4).

No hemos excluido, sin embargo, que las Leyes «contengan remisiones a normas reglamentarias, pero sí que tales remisiones hagan posible una regulación independiente y no claramente subordinada a la Ley, lo que supondría una degradación de la reserva formulada por la Constitución a favor del legislador» (STC 83/1984, de 23 de julio, FJ 4,

confirmado, por todos, en el FJ 14 de la STC 292/2000, de 30 de noviembre). Las habilitaciones o remisiones legales a la potestad reglamentaria deben, según nuestra doctrina allí expresada, restringir el ejercicio de dicha potestad «a un complemento de la regulación legal que sea indispensable por motivos técnicos o para optimizar el cumplimiento de las finalidades propuestas por la Constitución o por la propia Ley», criterio «contradicho con evidencia mediante cláusulas legales ... en virtud de las que se produce una verdadera deslegalización de la materia reservada, esto es, una total abdicación por parte del legislador de su facultad para establecer reglas limitativas, transfiriendo esta facultad al titular de la potestad reglamentaria, sin fijar ni siquiera cuáles son los fines u objetivos que la reglamentación ha de perseguir».

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

También es de resaltar, al igual que lo hace la Abogacía del Estado, que, precisamente en el terreno de la radiodifusión televisiva, que nos ocupa, dada su complejidad técnica, aparece como precisa una mayor flexibilidad normativa, que ha llevado al Tribunal a desechar una interpretación maximalista o extensiva de la reserva de Ley orgánica, puesto que no se puede entender como una decisión esencial, por ejemplo, respecto a la libertad de expresión y el derecho a la información, la ordenación de las condiciones técnicas del medio televisivo y la concreta regulación del régimen jurídico de la concesión [STC 127/1994, de 5 de mayo, FJ 4 b)].

El artículo 36 Ley 5/2018, de 19 de junio, de la vivienda de las Illes Balears, dice:

1. Se entiende por vivienda desocupada la que permanece deshabitada de manera continuada durante un tiempo superior a dos años, sin ninguna causa que justifique su desocupación, según establece esta ley y la normativa de desarrollo.

En nuestra opinión, esta habilitación vulnera el principio de reserva de ley y, por tanto, el reglamento de desarrollo es ilegal, porque la habilitación o remisión legal a la potestad reglamentaria produce una verdadera deslegalización de la materia reservada, esto es, una total abdicación por parte del legislador de su facultad para establecer reglas limitativas, transfiriendo esta facultad al titular de la potestad reglamentaria. El artículo 36 de la Ley de Vivienda no contempla una regulación siquiera mínima sobre las presunciones de «vivienda desocupada», por tanto, una regulación reglamentaria sobre esa materia constituye una vulneración del principio de reserva de ley. Tampoco apreciamos que existan condiciones técnicas que exijan la deslegalización total de la materia.

Así lo han entendido otros legisladores autonómicos que han regulado la materia por ley. Por citar un ejemplo, la Ley Foral 24/2013, de 2 de julio, de medidas urgentes para garantizar el derecho a la vivienda en Navarra, que modificó la Ley Foral 10/2010, de 10 de mayo, del Derecho a la Vivienda en Navarra, introdujo un nuevo título V bis, cuyo Capítulo I se denomina «De las viviendas deshabitadas. Procedimiento para su declaración» en el que se define el concepto de «viviendas deshabitadas» (artículo 42 bis) y se establecen los «indicios de no habitación» (artículo 42 ter) y el «procedimiento de declaración de vivienda deshabitada» (artículo 42 quinquies).

En concreto, el artículo 42 ter sobre «Indicios de no habitación» dice:

1. Serán indicios a tener en cuenta para la consideración de una vivienda deshabitada, entre otros, los siguientes:

- a) Los datos del padrón de habitantes y de otros registros públicos de residentes u ocupantes.
- b) Carencia de suministros de agua, gas y electricidad, o consumos anormalmente bajos de conformidad con lo dispuesto en los apartados siguientes.
- c) Recepción de correo y notificaciones en otros lugares.
- d) Utilización habitual de otros lugares para realizar comunicaciones telefónicas e informáticas.
- e) Declaraciones o actos propios de la persona titular de la vivienda.
- f) Declaraciones de los titulares de la vecindad.
- g) Negativa injustificada de la persona titular de la vivienda a facilitar comprobaciones del Departamento competente en materia de vivienda cuando no se desprenda la existencia de ninguna causa verosímil que pueda fundamentarla y cuando consten además otros indicios de falta de ocupación.

2. A efectos del consumo de suministros se tendrá en cuenta la media habitual por vivienda y año que resulte de los valores proporcionados por las empresas suministradoras que presten servicio en la localidad de referencia. En defecto de tales datos podrán utilizarse los valores señalados en los apartados siguientes, que podrán ser objeto de modificación o actualización reglamentaria.

3. Consumo de agua que, en defecto de información más específica por parte de los correspondientes servicios suministradores, permite considerar como deshabitada la vivienda:

- Inferior a 0,21 metros cúbicos por vivienda y mes.
- Inferior a 2,47 metros cúbicos por vivienda y año.

4. Consumo de electricidad que, en defecto de información más específica por parte de los correspondientes servicios suministradores, permita considerar como deshabitada la vivienda:

- Inferior a 24 kilovatios hora por vivienda y mes.
- Inferior a 291 kilovatios hora por vivienda y año.

Como podemos ver el parecido con el contenido del apartado 2 del artículo 2 del proyecto de decreto es asombroso, porque incluso este copia los importes de los consumos que considera mínimos la ley navarra, pero la diferencia está en que en el caso de la Comunidad Foral de Navarra la materia se reguló por ley mientras que en nuestra Comunidad autónoma se hace por reglamento.

Tan asombroso es el parecido que el proyecto de decreto también dice que los valores pueden ser objeto de modificación o actualización reglamentaria, cuando carece de sentido que esa deslegalización se haga por un decreto hacia otro decreto (dado que la remisión a una Orden del Consejero ha de ser expresa, como resulta actualmente del artículo 46.2.b) de la Ley 1/2019, de 31 de enero, del Gobierno de las Illes Balears.).

2. Vulnera los principios de presunción de inocencia y de culpabilidad en materia sancionadora (artículos 24.2, 25.1 Constitución Española y 28.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público).

La sentencia 45/1997, de 11 de marzo de 1997, del Tribunal Constitucional, recoge la doctrina constitucional sobre el principio de culpabilidad en el ejercicio de la potestad sancionadora:

F. J. 4. Por lo que se refiere en concreto al derecho a la presunción de inocencia, hemos declarado en STC 120/1994 que "la presunción de inocencia sólo se destruye cuando un Tribunal independiente, imparcial y establecido por la Ley declara la culpabilidad de una persona tras un proceso celebrado con todas las garantías (art. 6.1 y 2 del Convenio Europeo de 1950), al cual se aporte una suficiente prueba de cargo", de suerte que la presunción de inocencia es un principio esencial en materia de procedimiento que opera también en el ejercicio de la potestad administrativa sancionadora (SSTC 73/1985 y 1/1987), añadiéndose en la citada STC 120/1994 que "entre las múltiples facetas de ese concepto poliédrico en que consiste la presunción de inocencia hay una, procesal, que consiste en desplazar el onus probandi con otros efectos añadidos. En tal sentido hemos dicho ya -continúa razonando la STC 120/1994- que la presunción de inocencia comporta en el orden penal stricto sensu cuatro exigencias que enumera nuestra STC 76/1990 y recoge la 138/1992, de las cuales sólo dos, la primera y la última, son útiles aquí y ahora, con las necesarias adaptaciones mutatis mutandis por la distinta titularidad de la potestad sancionadora. Efectivamente, en ella la carga de probar los hechos constitutivos de cada infracción corresponde ineludiblemente a la Administración Pública actuante, sin que sea exigible al inculpado una probatio diabolica de los hechos negativos. Por otra parte, la valoración conjunta de la prueba practicada es una potestad exclusiva del juzgador, que éste ejerce libremente con la sola carga de razonar el resultado de dicha operación (STC 76/1990). En definitiva, la existencia de un acervo probatorio suficiente, cuyas piezas particulares han de ser obtenidas sin el deterioro de los derechos fundamentales del inculpado y su libre valoración por el Juez son las ideas básicas para salvaguardar esta presunción constitucional y están explícitas o latentes en la copiosa doctrina de este Tribunal al respecto (por todas STC 89/1992)" (STC 120/1994, fundamento jurídico 2º).

El artículo 87 de la Ley 5/2018, de 19 de junio, de la vivienda de las Illes Balears, tipifica como infracción grave:

ab) Incumplir los grandes tenedores de vivienda la obligación de comunicar la relación de viviendas desocupadas de que disponen en el plazo establecido.

El apartado 2 del artículo 2 del proyecto de decreto establece una serie de presunciones sobre la existencia de «vivienda desocupada». Según nuestro parecer, estas presunciones, aunque admitan prueba en contrario, desplazan la carga de la prueba sobre la ocupación de la vivienda hacia el propietario, cuando la carga de probar los hechos constitutivos de cada infracción corresponde ineludiblemente a la Administración Pública actuante. Por este motivo, la regulación reglamentaria de las presunciones de vivienda desocupada deviene ilegal por constituir un régimen jurídico contrario a los principios de presunción de inocencia y de culpabilidad en el ejercicio de la potestad sancionadora.

3. Vulnere los principios de buena regulación, en especial, el de proporcionalidad (artículo 129 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas).

Sobre el cumplimiento del principio de proporcionalidad, el preámbulo del proyecto de decreto dice:

El proyecto de decreto contiene la regulación imprescindible para atender las necesidades a cubrir por la norma.

Como podemos ver, se trata de una fórmula meramente estereotipada.

El dictamen nº 17/2018 del CES sobre el proyecto del decreto formuló una observación en el sentido de que la Memoria de Análisis de Impacto Normativo debía justificar el carácter mínimo de los consumos establecidos en el apartado 2 del artículo 2 del proyecto para presumir la existencia de vivienda desocupada como exigencia del principio de proporcionalidad.

El informe de 27 de diciembre de 2018 del Director General de Arquitectura y Vivienda dijo sobre esta recomendación:

Estos valores mínimos se han establecido previo estudio de normativa autonómica comparada y de la cual se desprende que son consumos que no permiten un uso residencial adecuado. No se considera necesario más justificación por cuanto queda evidenciado que son valores razonables, que no han sido objeto de ninguna alegación y que pueden ser objeto de modificación o actualización reglamentaria.

El artículo 41 de la Ley 5/2018, de 19 de junio, de la vivienda de las Illes Balears, dice:

2. Se considerará que hay consumos anormales de los servicios suministrados cuando no se justifique el consumo mínimo de agua, gas y electricidad que corresponde a una persona para un uso residencial. Mientras no se produzca el desarrollo reglamentario, se considerará consumo mínimo la tercera parte del consumo medio de agua, electricidad y gas por persona según los datos facilitados por la empresa suministradora.

El apartado 2 del artículo 2 del proyecto de decreto dice:

A los efectos del consumo de suministros se ha de tener en cuenta la media habitual por habitante y año de los valores proporcionados por las empresas suministradoras que presten servicios en la localidad de referencia.

A continuación, fija unos consumos determinados en defecto de información más específica.

Aunque es cierto que la Ley remite al reglamento es sumamente llamativo que el legislador considere consumo mínimo «la tercera parte del consumo medio» y en cambio el reglamento hable de «la media habitual por habitante y año», lo que de por sí supone multiplicar por 3 el concepto de consumo anormal previsto en la ley. Con independencia de lo anterior, la regulación reglamentaria vulnera el principio de proporcionalidad porque no justifica por qué fija unos consumos mínimos concretos, más allá de haber copiado los establecidos en la Ley Foral 24/2013, de 2 de julio, de medidas urgentes para garantizar el derecho a la vivienda en Navarra.

En conclusión, consideramos que el dictamen del Consejo Consultivo, al que nos sumamos, debió establecer como observación esencial que el artículo 2 apartado 2 del proyecto es ilegal.

En Palma, a 29 de abril de 2019.

D. José Argüelles Pintos



D. Felio José Bauzá Martorell



D^a. Marta Vidal Crespo

VIDAL
CRESPO
MARTA -
38841111E

Firmado
digitalmente por
VIDAL CRESPO
MARTA - 38841111E
Fecha: 2019.04.29
12:54:13 +02'00'

D. Miguel M. Ramis de Ayreflor Catany

