



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 4 6 / 2 0 0 5

(Pleno)

La Laguna, a 4 de marzo de 2005.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias en relación con el *Proyecto de Ley por el que se modifica la Ley 2/2003, de 30 de enero, de Vivienda de Canarias (EXP. 67/2005 PL)\**.

## F U N D A M E N T O S

### I

1. El Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias, por el procedimiento de urgencia, solicita, al amparo de lo dispuesto en los arts. 11.1.A.b), 12.1 y 20.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo (LCCC), Dictamen sobre el *Anteproyecto* de Ley por el que se modifica la Ley 2/2003, de 30 de enero, de Vivienda para Canarias (LV). Aunque, como se verá, el Proyecto, más allá de su pretensión inicial, incide en materias complejas e interdependientes -como las de contenido urbanístico del suelo- cuyo régimen transitorio ostenta, desde luego, mayor alcance que el que se desprende de la mera formulación de la propuesta normativa que se ha remitido a Dictamen de este Consejo.

Se ha de insistir, una vez más, en la interpretación de la que debe ser objeto el art. 11.1.A.b) LCCC, puesto en relación con lo que dispone el art. 1.1 del mismo cuerpo legal -precepto que define las funciones de dicho Consejo- y, sobre todo, con la dicción literal de la norma estatutaria contenida en el art. 44.1 del Estatuto, al señalar que el objeto del Dictamen de este Consejo lo constituyen los "Proyectos de Ley" y no los Anteproyectos.

Se fundamenta la urgencia de la solicitud "por razón del interés público que constituye la apremiante necesidad de acometer la modificación de la Ley de

---

\* **PONENTE:** Sr. Millán Hernández.

Vivienda de Canarias a la mayor brevedad posible, para dar respuesta a corto plazo a la necesidad de disponer de suelo destinado a la construcción de viviendas protegidas".

2. Consta en el expediente el cumplimiento de las normas de procedimiento previstas legal y reglamentariamente para la elaboración y tramitación de los Proyectos de Ley. Así, figuran, además de la propuesta normativa y del certificado de la sesión gubernativa de 1 de febrero de 2005 de toma en consideración del Anteproyecto y de solicitud de Dictamen a este Consejo, la Memoria inicial y los informes del Instituto Canario de la Vivienda; de la Dirección General de Planificación y Presupuesto; del Servicio Jurídico; de la Dirección General de Asuntos Económicos con la Unión Europea; de la Secretaría General de la Presidencia; Secretaría General Técnica de la Consejería de Turismo y de la FECAM. Consta asimismo haberse dado trámite, sin que hayan comparecido en el procedimiento o formulado alegaciones, a los Cabildos Insulares; Colegios de Arquitectos; Confederación Canaria de Empresarios; Federación de Entidades de Construcción, etc. También figura el informe del Consejo Económico y Social de Canarias.

3. El Proyecto de Ley (PL) consta de dos artículos y una disposición final.

El artículo uno pretende modificar el art. 27 LV a través de la adición de un sexto apartado, a fin de establecer el valor de los terrenos incluidos en el planeamiento correspondiente, dentro de los porcentajes de reserva para la construcción de viviendas sujetas a algún régimen de protección pública, que no podrá exceder del 15 por ciento de la cifra que resulta de multiplicar el precio máximo de venta del metro cuadrado de superficie útil, vigente en el momento de la transmisión, y demás cuestiones que se expresan, en relación con el citado precio máximo de venta de las viviendas protegidas.

El artículo dos trata de modificar la disposición transitoria quinta de la citada Ley 2/2003, en el sentido de que el único párrafo actual se convierta en su apartado 1, añadiendo a la misma cuatro nuevos apartados de ordenación 2, 3, 4, 5, con el fin de permitir reclasificar el suelo rústico o urbanizable en urbanizable sectorizado o en urbano no consolidado y de ordenar, desde los planes generales, el suelo ya clasificado como urbanizable o urbano conforme con las condiciones que se señalan.

La disposición final concierne a la entrada en vigor de la futura norma jurídica; el día siguiente al de su publicación en el B.O.C.

4. Como antes se ha expresado respecto a la estructura del Proyecto de Ley, se trata de modificar la vigente Ley de Vivienda, art. 27 (al que se añade un apartado 6, relativo al "valor de los terrenos incluidos en el planeamiento vigente dentro de los porcentajes de reserva para la construcción de viviendas sujetas a algún régimen de protección pública") y, fundamentalmente, la disposición transitoria quinta (d.t. quinta), a la que se añaden los apartados 2, 3, 4 y 5, que constituyen un régimen *transitorio* de reclasificación u ordenación de suelo a los efectos de incrementar las dotaciones destinadas a la construcción de viviendas protegidas. No se trata, sin embargo, de una pretensión que incida exclusivamente en la ordenación legal de la vivienda, pues la propuesta normativa incide, singularmente, en la ordenación del suelo, cuyo régimen se encuentra contenido fundamentalmente en el Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales de Canarias (TR-LOTEN), materia en la que la Comunidad Autónoma, como en la de vivienda, cuenta con competencia exclusiva (art. 30.15 del Estatuto).

Y de esta incidencia parte la primera observación general a la propuesta normativa que se formula, ya que aunque el Proyecto de Ley se dirige exclusivamente a modificar la Ley de Vivienda, de su contenido resulta que altera asimismo el citado Texto Refundido; particularmente su Derecho transitorio. Por otro lado, la modificación que se pretende introducir en el régimen del suelo para viviendas protegidas supone una excepción del régimen legal contenido en las leyes vigentes sin que esta excepción tenga la debida concreción, dada la indeterminación del contenido del proyectado apartado 2 de la d.t. quinta al señalar la aplicación de la modificación "hasta que se proceda a la adaptación íntegra de los planes generales de ordenación al Texto Refundido de la Ley de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales de Canarias". En cualquier caso, la modificación propuesta genera una alteración sustancial del diseño actual del régimen jurídico vigente (TR-LOTEN) y de las Directrices de Ordenación General (Ley 19/2003), disposiciones legales cuya finalidad fue la de establecer un modelo unitario compacto con vocación de permanencia y estabilidad. Por ello, cualquier modificación del modelo jurídico establecido debería tener reflejo expreso en el contenido de las normas afectadas, incluso por razones, además, de seguridad jurídica.

## II

El art. 2 PL pretende añadir a la d.t. quinta LV los apartados 2, 3, 4 y 5, pasando el actual y único apartado de la disposición a ser el 1 de la misma. El apartado único actual de la vigente d.t. quinta LV señala que "en tanto sean aprobados los Planes Insulares de Ordenación o adaptados los vigentes a las previsiones de esta Ley sobre afectación de suelo urbanizable y urbano a la construcción de viviendas protegidas", el Plan de Vivienda determinará los Municipios de localización preferente de esta clase de viviendas debiendo dichos Municipios modificar su planeamiento para cumplir con las determinaciones del art. 27 LV: reservar un 25% del total del suelo residencial útil, sea "urbano" o "urbanizable" (art. 27.1 LV), pudiéndose afectar bienes del patrimonio municipal del suelo (art. 27.2 LV), por período determinado (art. 27.3 LV) y utilizar el instituto de la expropiación (art. 27.4 LV).

Existe, pues, concordancia de los arts. 26 y 27 LV con la vigente d.t. quinta LV. Los nuevos apartados 2, 3, 4 y 5 que se pretende incorporar a la mencionada disposición transitoria no se corresponden, sin embargo, con las previsiones establecidas, con carácter general, en la normativa vigente, al disponer una regulación distinta sin adecuación al contenido de la citada LV.

Así, si el apartado 1 de la d.t. quinta LV tiene por objeto el régimen transitorio que afecta a los arts. 26 y 27 LV (régimen del suelo de Municipios de preferente localización de viviendas de protección), el régimen transitorio que se pretende incorporar *ex novo* en los apartados 2, 3, 4 y 5 de la misma disposición transitoria se refiere a cualquier Municipio "haya sido o no declarado como de localización preferente de viviendas protegidas", lo que implica de suyo alterar sustancialmente el contenido del régimen especial de adscripción de suelo de la citada clase de Municipios de preferente localización, en función de las necesidades de las áreas metropolitanas y capitales insulares, los núcleos urbanos de nueva creación o expansión y las zonas turísticas.

Por otro lado, incide también en el art. 26.4 LV, que establece qué especies de vivienda establecerán un porcentaje de vivienda a ejecutar en Municipios que no tengan el carácter de localización preferente.

El contenido del que será apartado 1 de la d.t. quinta se remite al art. 27 LV como régimen de los citados Municipios "en tanto sean aprobados los Planes Insulares de Ordenación o adaptados los vigentes a las previsiones de esta Ley sobre afectación

de suelo urbanizable y urbano a la construcción de viviendas protegidas". El proyectado apartado 2 de la d.t. quinta LV, sin embargo, altera la aplicación del régimen transitorio hasta que "se proceda a la adaptación íntegra de los planes generales de ordenación al Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales de Canarias".

El carácter transitorio de las medidas tendría por propia determinación una dimensión temporal; "hasta que los Planes Generales se adapten íntegramente al Texto Refundido (...)", lo que implicaría, en una interpretación literal, que los planes ya adaptados a ese Texto Refundido: A. No pueden acogerse a este régimen transitorio de clasificación; B. Tampoco pueden ordenar el suelo ya clasificado como urbanizable u urbano. Dicho lo cual, es posible fijar una medida temporal a dicho régimen transitorio que -se expresó antes- no la da la Ley de Viviendas sino el Texto Refundido; en concreto, la disposición transitoria segunda. En efecto, de la d.t. segunda del citado Texto Refundido (TR) resulta que: B.1. Los planes de ordenación territorial y urbanística y los instrumentos de gestión de los espacios naturales protegidos vigentes a la entrada en vigor de la Ley 9/1999, de 13 de mayo, de Ordenación del Territorio de Canarias, mantendrán su vigencia pero deberán adaptarse íntegramente al Texto Refundido antes del 31 de diciembre de 2006. Con posterioridad al 31 de diciembre de 2006, no podrá tramitarse planeamiento de desarrollo ni modificaciones del planeamiento general que no haya sido adaptado al Texto Refundido. La aprobación de cualquier planeamiento de desarrollo, sin previa adaptación del planeamiento urbanístico en la forma anteriormente indicada, debidamente aprobado por el órgano competente, será nula de pleno derecho. B.2. No será admisible la reclasificación de suelos rústicos en urbanos, salvo pequeños ajustes en los bordes de la trama urbana o urbanizables ni la reconsideración del mismo. B.3. Tal adaptación mínima o básica "no exonerará de la necesaria adaptación íntegra o plena que deberá producirse antes del 31 de diciembre de 2006".

Es decir, el régimen transitorio que se diseña debe tener fecha límite de aplicación, en la que cesará la inaplicación del régimen general de afectación de suelo prevista en los arts. 26 y 27 LV así como en el apartado 1 de la d.t. quinta LV.

Por otro lado, el régimen propuesto incide de forma directa en el vigente régimen general de ordenación del suelo contenido en el Texto Refundido. En efecto: A. El régimen del vigente art. 27 LV (25% de reserva, disposición adicional séptima de

la Ley 19/2003) coincide con el del art. 32.2.A.8 TR; régimen que es alterado por el propuesto ("al menos", el 50% del aprovechamiento del sector o ámbito de ordenación); B. Los Planes Generales no pueden reclasificar determinadas clases de suelo rústico [art. 34.a) y b) TR], a las que no se refiere el Proyecto de Ley, que excluye de la clasificación los suelos rústicos del art. 55.a) TR (valores naturales o culturales precisados de protección ambiental) y los suelos reclasificados como rústicos al amparo del art. 19.b) TR; C. La propuesta admite un régimen excepcional a la necesaria contigüidad del suelo urbanizable [apartado 2.b).1 de la d.t. quinta propuesta]; D. El único suelo rústico que daría base para la actuación que se pretende es el de "protección territorial" [art. 55.d) TR] y así debería consignarse expresamente en el Proyecto de Ley; E. El requisito de la proporcionalidad de las reservas previsto en el art. 52.2.b) TR podrá así mismo ser excepcional [apartado 2.e) de la d.t. quinta propuesta]; F. En tanto se produce la adaptación del planeamiento, éste puede ser revisado parcialmente o realizarse modificaciones puntuales de las Normas Subsidiarias siempre que aquéllas *no tengan alcance sustancial* respecto del modelo territorial fijado y se acredite expresamente en la revisión parcial o modificación así como su interés público, su conveniencia y oportunidad (d.t. segunda.6 TR), límite -el de la sustancialidad- que no se incorpora al contenido del Proyecto de Ley; G. El Proyecto introduce (apartado 3 de la d.t. quinta propuesta) la no suspensión de la tramitación o aprobación de la modificación del planeamiento, a diferencia del régimen general [art. 43.2.d) TR]; y H. Finalmente, como se deduce de la propuesta que se hace de la d.t. quinta.2, se incorpora un procedimiento especial de alteración del planeamiento cuando se trata de conseguir el fin que se persigue -es decir, la reclasificación del suelo rústico o urbanizable en urbanizable sectorial o en urbano y ordenarse, desde los planes generales del suelo ya clasificado como urbanizable o urbano y afectación de suelo para viviendas protegidas- distinto del procedimiento general de modificación, que es el de aprobación de los Planes Generales.

### III

1. La redacción que el Proyecto de Ley efectúa al art. 27.6 LV es objetable en cuanto incide en el "valor de los terrenos incluidos en el planeamiento correspondiente dentro de los porcentajes de reserva para la construcción de viviendas sujetas a algún régimen de protección pública", siendo así que en materia de valoraciones el régimen de aplicación, plena por otra parte, es el contenido en la Ley 6/1998, de 13 de abril, art. 23, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones.

Si lo que se pretende es establecer un límite al porcentaje de participación del valor del suelo, sobre el coste de m<sup>2</sup> de VPO, así se debería señalar, pues una interpretación literal del proyectado precepto conlleva a la consecuencia expresada anteriormente.

2. La exoneración del requisito de contigüidad [apartado 2.b.1) de la disposición transitoria propuesta] no cuenta con suficiente fundamento objetivo, de suerte tal que la regla del sistema -que es la contigüidad [art. 52.2.a) TR]- puede ser fácilmente inobservada, alterando la coherencia y unidad del planeamiento. La excepción de la regla general debe concretarse mediante la aplicación de parámetros objetivos y no meramente indicativos o generales como los contenidos en el Proyecto de Ley, lo que obliga, como regla general, a que pueda operar la excepción cuando en el plan vigente *no haya* suelo rústico alguno contiguo a suelo urbano o urbanizable.

3. La aplicación del régimen previsto respecto a suelos urbanos y urbanizables ya clasificados para habilitar "terrenos necesarios para la implantación de dotaciones educativas y dotaciones sociosanitarias" constituye una extensión injustificada de un régimen excepcional y singular -construcción de viviendas protegidas para hacer efectivo y real el derecho constitucional a una vivienda digna- a realidades que no son objeto declarado del Proyecto de Ley y que, por ello, constituye una excepción desmesurada del régimen general. La consecución de tales fines debe conseguirse dentro de los instrumentos ordinarios del plan vigente. En cualquier caso, el recurso a técnicas excepcionales o singulares respecto al régimen general sólo debería proceder cuando este régimen sea insuficiente para alcanzar el fin que se persigue.

4. La adaptación íntegra o plena de los instrumentos de planeamiento al Texto Refundido deberá tener lugar antes del 31 de diciembre de 2006 (disposición transitoria segunda.1 TR). Hasta tal fecha, los planes parciales aprobados en desarrollo del plan general tendrán el contenido con el que fueron aprobados, sin perjuicio de las adaptaciones posibles dentro del Texto Refundido. Por ello, la no adaptación íntegra y los efectos subsiguientes sólo se podrán contemplar y acordar cuando venza la fecha señalada, momento para el que el Texto Refundido ya contempla los efectos que procedan (disposición transitoria segunda.2 TR). La consecuencia de la no adaptación es, pues, la no tramitación del planeamiento de desarrollo ni de las modificaciones del planeamiento general. La aprobación de

cualquier planeamiento de desarrollo, sin previa adaptación del planeamiento urbanístico en la forma indicada, debidamente aprobada por el órgano competente, será nula de pleno derecho.

## CONCLUSIONES

1. Mediante el *Anteproyecto* de Ley por el que se modifica la Ley 2/2003, de 30 de enero, de Vivienda de Canarias, se ejercita las competencias exclusivas que la Comunidad Autónoma de Canarias ostenta en materia de ordenación territorial, urbanismo y vivienda.

2. Al contenido de la modificación de la citada Ley, no obstante, se formulan el reparo y observaciones recogidos en los Fundamentos II y III, respectivamente, del presente Dictamen.