



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

ANTECEDENTES

PRIMERO.- El Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma, en sesión de 17 de enero de 1996, acordó que la Consejería de Política Territorial y Obras Públicas elaborase un Anteproyecto de Ley de creación de un organismo autónomo de carácter comercial y financiero que asumiera, al menos, todas las competencias y funciones de la Sociedad para la Promoción de la Vivienda y del Suelo, cuya Ley de creación (Ley 10/1994, de 30 de diciembre) debía ser objeto de derogación expresa. Asimismo, facultaba al titular de la Consejería para que procediera a la disolución y liquidación de la citada Sociedad.

SEGUNDO.- Elevado dicho Anteproyecto al Consejo de Gobierno, éste acordó, en sesión de 12 de marzo de 1998, tomar conocimiento de su texto y recabar informe de las Consejerías de Presidencia, Economía y Hacienda, Cultura y Educación y de Sanidad y Política Social; de la Asociación de Promotores de Vivienda de la Región de Murcia y de la Federación de Municipios, así como los dictámenes preceptivos del Consejo Económico y Social y de este Consejo Jurídico.

El texto del Anteproyecto se completó con una memoria justificativa de la creación del nuevo Organismo Autónomo, elaborada por la Subdirección General de Arquitectura y Vivienda; con otra memoria económica sobre la estimación del coste de su implantación y con el informe de los Servicios Jurídicos de la Secretaría General, favorable al Anteproyecto, aunque con observaciones.

TERCERO.- Como consecuencia de los informes emitidos por las distintas Consejerías, Asociación y Federación referidos en el Antecedente anterior, se introdujeron modificaciones en el texto primitivo, sintetizadas en el documento elaborado por la Subdirección General de Arquitectura y Vivienda, de fecha 30 de junio de 1998, con referencia a:

- distinción de los órganos de gobierno y gestores del Instituto.
- incorporación de un capítulo (VI) sobre el régimen jurídico del personal del Instituto.
- complementación del régimen jurídico del patrimonio del Instituto (nueva redacción del artículo 13), y
- desarrollo del régimen aplicable a los depósitos de fianzas por arrendamiento de viviendas y locales de negocios y por suministros y servicios complementarios de aquéllos.

Asimismo se adicionan al Anteproyecto los títulos de los capítulos y artículos en que se divide y la Exposición de Motivos que lo precede.

CUARTO.- Sometido el Anteproyecto a dictamen del Consejo Económico y Social consideró este organismo que no procedía su emisión, al no encontrarse el Anteproyecto entre los

motivos de ejercicio de las competencias a que se refiere el artículo 5 a) de la Ley de 16 de julio de 1993, de creación de dicho Consejo.

QUINTO.- Con fecha 9 de julio de 1998 tuvo entrada en este Consejo Jurídico el expediente completo que se había devuelto con anterioridad, al no contener el mismo los informes que se recogen en el Antecedente Segundo.

CONSIDERACIONES

PRIMERA. Carácter que reviste el presente Dictamen.

El presente Dictamen se emite con carácter preceptivo, de conformidad con lo previsto en el artículo 12.2 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia.

SEGUNDA. Sobre la materia que versa el Anteproyecto.

1. Tiene como objeto la creación de un organismo autónomo de carácter comercial y financiero (Instituto de la Vivienda y Suelo) para la gestión de un servicio público: la promoción pública de viviendas dirigida a un sector social que no dispone de recursos económicos para acceder a este bien dentro del mercado libre de la vivienda (artículo 1 del Anteproyecto).

Así se reconoce cuando se señala que la promoción pública de viviendas tiene por destino "colectivos específicos de interés social y las unidades familiares que por su umbral de renta no pueden acceder a una vivienda en condiciones normales de mercado".

Dentro de esta vertiente de la promoción pública se incluye tanto la recién construida como la rehabilitada (el artículo 1 del Anteproyecto se extiende expresamente a la rehabilitación de su parque inmobiliario).

2. También se recoge como finalidad de este Organismo la promoción y gestión de suelo, al ser éste un factor indisolublemente ligado a la política de vivienda, por cuanto los costes de su adquisición y transformación, para la obtención de suelo urbanizado, repercuten y encarecen el precio final de la vivienda.

En el articulado no se define lo que ha de entenderse por gestión pública de suelo (a diferencia de la promoción pública en materia de vivienda) y tampoco la Exposición de Motivos del Anteproyecto facilita una clara respuesta, pese a señalar que sus objetivos y funciones se centran "en la gestión de suelo para la promoción de viviendas públicas", cuando la posibilidad de desarrollar suelo para otros usos también está recogida en el Anteproyecto (suelo terciario, de equipamientos, industrial).

3. Los dos cometidos -promoción pública de vivienda y suelo- engarzan con el derecho de todos los españoles a disfrutar de una vivienda digna y adecuada, reconocido en el artículo 47 de la Constitución Española, derecho que reclama un marco espacial de carácter primario e imprescindible, tanto para la vida personal y social del individuo como para el desarrollo de la vida familiar.

4. La Constitución no sólo reconoce el derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada sino que, además, establece la obligación de los poderes públicos de atender las necesidades de vivienda de los españoles, como uno de los principios rectores de la política social y económica.

Las competencias en materia de vivienda pueden asumirlas las Comunidades Autónomas -al igual que las de urbanismo (artículo 148.1.3 CE)-, y ello sin perjuicio de que, desde la perspectiva de la actividad económica global de producción, el "subsector de la vivienda" tenga importantes repercusiones en la estabilidad y coyuntura económica, empleo y en el sistema financiero: de ahí que la actividad promocional y de financiación de la vivienda pueda encuadrarse como una competencia del Estado, enmarcada en los artículos 149.1.13 (bases y coordinación de la planificación de la actividad económica) y 149.1.11 (bases de la ordenación del crédito, banca y seguros). Así lo recoge la Sentencia del Tribunal Constitucional 152/1988, de 20 de julio.

TERCERA. Sobre las competencias de la Administración Regional.

1. El Estatuto de Autonomía de la Región de Murcia consigna en su artículo 10.Uno.2 (en lugar de "10.1b", como se menciona en la Exposición de Motivos del Anteproyecto, y a virtud de la modificación introducida por la Ley Orgánica 1/1998, de 15 de junio) la competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma de Murcia en materia de vivienda, si bien tal carácter exclusivo ha de ser matizado por lo expuesto en el apartado anterior en cuanto a las competencias del Estado sobre las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica y la ordenación del crédito; también consigna la competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma en materia de urbanismo, de la que dimanar las que, referentes a suelo, quedan previstas en el Anteproyecto.

2. A estas competencias específicas de la Comunidad Autónoma se suma la potestad de autoorganizar sus instituciones, instrumentalizando la política de vivienda a través de órganos de gestión que la agilicen y la hagan eficaz, tal y como señala la Exposición de Motivos del Anteproyecto: "la necesidad de adaptación a las exigencias cambiantes de los demandantes de vivienda pública y la constante evolución del mercado inmobiliario, exige a la Administración Pública crear instrumentos de gestión que permitan conjugar, la agilidad de repuesta que es inherente a la satisfacción de estas necesidades sociales, con las garantías propias de la actuación pública".

Y para la prestación de determinados servicios públicos, la Ley 1/1988, de 7 de enero, del Presidente, del Consejo de Gobierno y de la Administración de la Comunidad Autónoma de Murcia (en adelante Ley 1/1988) prevé, como entidades institucionales de gestión, los Organismos Autónomos regionales y las empresas públicas. Una u otra opción dependerán de las funciones encomendadas y de las prerrogativas atribuidas.

3. Dicha potestad de autoorganización se manifestó, en una primera fase, con la creación de una Empresa Pública (la Sociedad para la Promoción de la Vivienda y del Suelo); y ahora se manifiesta con la previsión de creación de un Organismo Autónomo de carácter comercial y financiero que, según el mandato del Acuerdo de Consejo de Gobierno de 17 de enero de 1996, ha de asumir todas las funciones atribuidas a la citada Sociedad.

Uno u otro, de tales entes públicos, para la intervención en el mercado de suelo y la vivienda han sido adoptados por las distintas Comunidades Autónomas; así, las de Valencia, Andalucía y País Vasco adoptaron la forma societaria y, otro grupo, como Cataluña, Navarra, Galicia y Aragón se decantaron por un Organismo Autónomo.

Las razones que se aducen para el cambio de naturaleza jurídica del ente instrumental se recogen en la Exposición de Motivos del Anteproyecto: "la forma societaria no ha servido como instrumento adecuado para el desempeño de las acciones y logro de los objetivos para el que fue creada, antes al contrario su estructura extremadamente mercantil rompe con la necesaria intervención pública que, al fin de lograr una mayor eficacia en la consecución de los programas de vivienda, debe existir en el mercado de vivienda".

4. Finalmente, el Anteproyecto conecta sus objetivos con las competencias municipales en esta materia reconocidas en la Ley de Bases de Régimen Local (artículo 25.2 apartado d), en lo que se refiere a la redacción y ejecución de proyectos de edificación y urbanización que afecten a actuaciones a cargo del Instituto o en las que éste coopere con otras Entidades (artículo 3.11 del Anteproyecto); a la participación en sociedades y consorcios en colaboración con las Corporaciones Locales que ejecuten programas de actuación para la construcción y rehabilitación de viviendas (artículo 5 del Anteproyecto) y a la existencia de un representante de la Federación de Municipios en el Consejo del Instituto.

Se echa de menos en el texto del Anteproyecto la incorporación de un artículo que contemplara las relaciones del Instituto con los Ayuntamientos, así como su actuación a instancia de los mismos, especialmente de aquéllos que no dispongan de medios técnicos suficientes para atender sus competencias en materia de gestión de suelo.

CUARTA. Sobre el procedimiento de elaboración del Anteproyecto de Ley.

Ha sido el previsto en el artículo 22 de la Ley 50/1997, de 27 de Noviembre, del Gobierno, con la memoria económica sobre la estimación del coste a que dará lugar la creación del nuevo órgano. Recabados los correspondientes informes, en virtud de las sugerencias y modificaciones formuladas en los mismos, se han introducido importantes modificaciones en el primitivo texto; de ahí que el Consejo Jurídico devolviera el expediente por incompleto, al no constar que se hubieran obtenido los distintos informes cuyo análisis posterior por la Consejería ha producido cambios en el primitivo Anteproyecto.

Entre los informes preceptivos figura el emitido por la Dirección General de Presupuestos y Finanzas, de acuerdo con la Disposición Adicional Primera de la Ley 12/1997, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma para 1998, prevenido para aquellos proyectos de ley cuya aprobación pudiera generar nuevas obligaciones. Y con respecto al informe del Consejo Económico y Social, dicho organismo consideró que no entraba en sus competencias la emisión de un dictamen sobre el Anteproyecto, presumiblemente por entender que afectaba a aspectos de organización de la Administración Autónoma.

Por último, se insiste en la necesidad -reiterada por este Consejo en anteriores dictámenes- de que figure el informe del titular de la Secretaría General (sólo consta el emitido por los Servicios Jurídicos), de conformidad con lo previsto en el artículo 22.2 de la Ley 50/1997, en relación con

las funciones atribuidas a los Secretarios Generales por el artículo 50.2.h) de la Ley Regional 1/1988, de 7 de enero. Por lo tanto, habrá de sanarse esta omisión en el procedimiento.

QUINTA. Cuestiones suscitadas por el conjunto normativo.

El artículo 66.2 de la Ley 1/1988 establece los aspectos que ha de regular la ley de creación de un Organismo Autónomo; a ellos nos referiremos a continuación, así como a otros dignos de ser resaltados.

1. Sobre el carácter y régimen del proyectado Instituto.

A) La modalidad adoptada -Organismo Autónomo de carácter comercial y financiero- viene prevista en la Ley Regional 1/1988 para la gestión de algún servicio público y de los fondos adscritos al mismo; para el cumplimiento de actividades económicas al servicio de fines específicos de la Comunidad, o para la administración de determinados bienes, distinguiéndose entre los Organismos Autónomos de carácter administrativo y los de carácter industrial, comercial, financiero o análogo (artículo 65).

Esta clasificación ha sido suprimida, en el ámbito estatal, por la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, la que, bajo la denominación de "Organismos Públicos", distingue, de un lado, a los Organismos Autónomos (sin especificar clases) y, de otro, a las Entidades Públicas Empresariales con derogación de la Ley de Régimen de las Entidades Estatales Autónomas, de 26 de diciembre de 1958, y de los artículos 4 y 6, apartados 1b y 5, del texto refundido de la Ley General Presupuestaria, aprobado por R.D. Legislativo 1091/1988, de 23 de septiembre, que constituían, hasta su derogación expresa, la normativa estatal sobre esta materia.

El artículo 70 de nuestra Ley 1/1988 señala que el régimen jurídico de los Organismos Autónomos será el establecido en la normativa básica estatal, en la autonómica para su desarrollo, en la ley de creación de cada Organismo y reglamentos que la desarrollen y, supletoriamente, en lo dispuesto para los entes de naturaleza análoga de la Administración del Estado, constituida en la actualidad por la Ley citada 6/1997.

Por lo tanto, habrá que estar, en lo que concierne a su régimen jurídico, en primer lugar, a lo previsto en los artículos 1 y 2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común; en segundo lugar, a las Leyes regionales 1/1988 y 3/1990, de 5 de abril, de Hacienda de la Región de Murcia, y en la Ley (cuando se apruebe) de creación del Instituto; y por último, a la Ley 6/1997, como normativa supletoria estatal en sus determinaciones para los organismos autónomos.

De ahí que la referencia recogida en el apartado segundo, párrafo in fine, del artículo 2 del Anteproyecto (marco legal) "a las demás normas de régimen jurídico y presupuestario aplicables a los Organismos Autónomos de carácter comercial y financiero", carezca de justificación tras la desaparición de los Organismos Autónomos de carácter comercial y financiero en la normativa estatal; podría sustituirse por "la normativa aplicable a los entes de naturaleza análoga de la Administración del Estado".

B) Uno de los problemas que plantea el régimen jurídico de los organismos autónomos de carácter comercial y financiero es si se rigen exclusivamente por el Derecho Administrativo o, también, por el Derecho Privado en sus relaciones con terceros, ya que de la legislación anterior se podía desprender la posibilidad de sujeción a ambas normativas de tales entes instrumentales (de hecho las normas de creación de las distintas Comunidades Autónomas establecen tal posibilidad).

De acuerdo con la normativa básica estatal (Ley 30/1992) las Entidades de Derecho Público con personalidad jurídica propia dependientes de cualquier Administración Pública sujetarán su actividad a la citada Ley cuando ejerzan potestades públicas, sometiendo el resto de su actividad a lo que dispongan sus normas de creación.

La legislación autonómica no clarifica este aspecto respecto a los Organismos Autónomos, a diferencia de las empresas públicas regionales para las que sí señala que ajusten su actuación al Derecho Privado (artículo 71,a) de la Ley 1/1988).

El Anteproyecto de Ley recoge expresamente que el Instituto de la Vivienda y Suelo ostenta personalidad jurídica propia gozando de autonomía administrativa y económica, y plena capacidad de obrar para el cumplimiento de sus fines conforme a las normas de Derecho Público y Privado que le sean aplicables.

La nueva regulación estatal que se cita anteriormente distingue, en cuanto al régimen jurídico, a los Organismos Autónomos que se rigen por el Derecho Administrativo (se les encomienda un programa específico de la actividad de un Ministerio o la realización de actividades prestacionales o de gestión de servicios públicos) y a las Entidades Públicas Empresariales que se rigen por el Derecho Privado y se les encomienda la realización de actividad prestacionales, la gestión de servicios o la producción de bienes susceptibles de contraprestación.

Por lo tanto, de acuerdo con la normativa básica estatal constituida por la Ley 30/1992, podría introducirse en la redacción del artículo 2 del Anteproyecto la sujeción al Derecho Administrativo cuando se ejerzan potestades públicas, como así parece desprenderse del propio texto del Anteproyecto al señalar el artículo 16, sobre régimen jurídico, que el Instituto estará sujeto en el ejercicio de su actividad a la Ley 30/1992. En esta línea la regulación del régimen jurídico aplicable al nuevo Organismo Autónomo se encuentra duplicada en el artículo 2 (marco legal) y en el artículo 16 (régimen jurídico), de ahí que ambos habrían de especificar el sometimiento al Derecho Administrativo siempre que se ejerciten potestades públicas.

C) Otro aspecto a destacar de la nueva regulación estatal es la eliminación de la controversia que suscitaba la atribución a estos Organismos de la potestad expropiatoria (algunos Organismos Autónomos de carácter comercial y financiero la tienen expresamente atribuida en sus leyes de creación, como es el caso del Instituto Gallego de la Vivienda y Suelo) ya que expresamente señala que no les corresponde la potestad expropiatoria, potestad tradicionalmente reconocida a las Administraciones de carácter territorial. El Anteproyecto se adecua a esta regulación en la medida que únicamente reconoce al Instituto la condición de beneficiario de la expropiación (artículo 6) con fundamento en lo previsto en el artículo 2 de la Ley de Expropiación Forzosa.

2. Servicios y Actividades específicos que tiene a su cargo.

El Anteproyecto ha recogido básicamente las tareas encomendadas a la Sociedad para la Promoción de la Vivienda y del Suelo de la Región de Murcia relativas a la gestión de suelo y, en cuanto a vivienda, las referidas a la protección oficial de promoción pública.

Las medidas de fomento en relación con las viviendas de protección oficial de promoción privada -consistentes, entre otras, en la calificación de viviendas de protección oficial, la subsidiación de los tipos de interés y las subvenciones personales- no se atribuyen al Instituto y permanecen en el Centro Directivo correspondiente de la Consejería. En cambio, algunas de las tareas encomendadas al Instituto están atribuidas en la actualidad a la Comisión Regional de Vivienda (resolución de adjudicaciones, en arrendamiento o en propiedad, de las viviendas de promoción pública) por lo que es de esperar que las disposiciones de desarrollo de la nueva Ley esclarezcan y definan los respectivos ámbitos de funciones.

El capítulo II del Anteproyecto consigna las funciones y competencias del Instituto, y en cuanto a las enumeradas en su artículo 3 se indican las siguientes observaciones :

1ª.- Respecto a la adquisición de viviendas o edificios, en ejecución o terminadas (apartado 2), al enmarcarse tal función en la promoción pública, mejoraría el texto si se añadiera la finalidad (para su adscripción a los programas del organismo).

2ª.- La función de gestión, administración y conservación del parque público de viviendas está repetida, ya que se cita en los apartados 3 y 5.

3ª.- Entre las funciones del Instituto se recogen - en el apartado 8, del artículo 3 - realizar los estudios que permitan la delimitación de reservas de terrenos para la ampliación de patrimonios públicos de suelo, tanto de la Comunidad Autónoma, como de los Ayuntamientos. La nueva Ley del Suelo 6/1998, de 13 de abril, no ha regulado las reservas para los patrimonios públicos de suelo, tras la Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997, de 20 de marzo, que declaró inconstitucional la mayor parte de la Ley del Suelo estatal anterior (Texto Refundido aprobado por RD Legislativo 1/1992, de 26 junio de 1992) y, en concreto, su artículo 278 relativo a las reservas de terrenos. Esta competencia -para que tenga virtualidad- deberá ser contemplada en la futura Ley regional del Suelo, ya que el texto refundido de 1976 (normativa estatal supletoria) no desarrolla dicha materia.

4ª.- Entre las atribuciones del Instituto se encuentra la participación en sociedades mixtas y sociedades estatales (artículo 5.1ª), pudiendo simplificarse la redacción expresando sólo "la participación en sociedades".

5ª.- Otra es la suscripción de convenios de programación para la promoción y gestión de viviendas de promoción pública (artículo 5.1.c).

La palabra que se añade a convenios ("programación") induce a confusión e incluso restringe su ámbito, por lo que convendría suprimirla.

6ª.- Por último, entre las competencias del Instituto no se menciona la posibilidad de iniciar, instruir y resolver los procedimientos de responsabilidad patrimonial en el ámbito de su actuación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 142.2 de la Ley 30/1992, en relación con el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial.

3. Adscripción a la Consejería correspondiente.

El Anteproyecto recoge la adscripción del Organismo Autónomo a la Consejería de Política Territorial y Obras Públicas en su artículo 1, sin perjuicio de las competencias que ostenta la Consejería, salvedad a la que se refiere el artículo 7 del mismo texto.

En este sentido el artículo 4 del texto señala que la programación anual de actuaciones del Instituto corresponde al Consejero de Política Territorial y Obras Públicas a propuesta de la Dirección General competente en materia de vivienda y suelo, previa consulta al Consejo del Instituto.

Podría simplificarse el procedimiento propuesto ya que, al formar parte del Consejo del Instituto tanto el Consejero como el Director General, hay una reproducción entre los órganos que elaboran, proponen y deciden. Podría proponer este Plan de actuaciones el Consejo del Instituto a la Consejería de Política Territorial y Obras Públicas.

4. Organización y Funcionamiento.

La organización del Instituto se estructura básicamente en dos tipos de órganos: de gobierno y de administración (gestión); como órganos de gobierno se recogen el Presidente y el Consejo del Instituto; como órganos de gestión se cita al Director-Gerente, desconociéndose si se propone algún otro, ya que existe un apartado (b) del artículo 8 del Anteproyecto que se ha dejado en blanco en el propio texto. Por lo tanto, habrá de completarse este apartado o eliminarse del texto.

Respecto a las funciones de cada órgano, el Anteproyecto reitera un apartado genérico de asunción de funciones delegadas, conforme a sus artículos 9.1.f), 10.9 y 12.h), suscitando unas relaciones imbricadas que complican, más que aclaran, ya que no se desprende de la regulación una relación de jerarquía clara entre los distintos órganos, aún cuando pueda inferirse el papel destacado del Consejo, ya que se define como superior órgano de gobierno y dirección.

La posibilidad de delegar el ejercicio de competencias atribuidas a otros órganos ya viene reconocida, incluso cuando no sean jerárquicamente dependientes, en el artículo 13 de la Ley 30/1992, sin que sea necesaria su previsión en la regulación de cada uno de los órganos, como hace el Anteproyecto.

A) Funciones del Presidente.

Entre las funciones del Presidente se encuentra el nombramiento del Director Gerente del Instituto, quien -por la expresada distinción formal entre órganos de gobierno y de gestión- no sería nombrado por el Consejo de Gobierno ya que, según el artículo 67 de la Ley 1/1988, sólo los miembros de los órganos superiores de dirección de los organismos autónomos serán nombrados y, en su caso, cesados por acuerdo del Consejo de Gobierno, a propuesta de la Consejería a la que esté adscrito el Organismo.

No obstante, el carácter superior directivo de dicho Director Gerente se desprende, a pesar de la denominación dada, de las funciones que le encomienda el Anteproyecto: facultades de representación legal, de dirección y gestión, así como las de organización y funcionamiento (artículo 12). Tal planteamiento constituye una excepción al sistema consagrado en el artículo

67.1 de la Ley 1/1988 ya citada.

De otro lado, no se concreta la cuantía de los gastos cuya autorización corresponde al Presidente ni de los contratos que puede suscribir, por lo que habría de regularse este extremo.

B) Funciones del Consejo del Instituto.

Entre las mismas se consignan la aprobación de la plantilla de personal del Instituto y fijar los criterios de contratación y retribución del mismo.

Tal competencia se relaciona con la regulación que en materia de personal contiene el Capítulo VI del Anteproyecto, mereciendo las siguientes observaciones:

1ª. - Si el artículo 18 del Anteproyecto establece que el régimen jurídico aplicable al personal del Instituto será el establecido con carácter general para el personal al servicio de la Administración Regional (como así lo recoge el artículo 2.2 de la Ley 3/1986, de 19 de marzo, de Función Pública de la Región de Murcia), las retribuciones del personal funcional han de ajustarse a los preceptos básicos del sistema de retribuciones, ya que el artículo 24 de la Ley de Medidas para la Reforma de la Función Pública de la Administración del Estado (Ley 30/1984, de 2 de agosto), establece que las cuantías de las retribuciones básicas serán iguales en todas las Administraciones Públicas para cada uno de los grupos en que se clasifican los cuerpos, escalas, categorías o clases.

Por lo tanto, respecto a las retribuciones del personal funcionario, habrá de suprimirse esta referencia a la capacidad para fijar los criterios de retribución. La infracción del ordenamiento jurídico es aquí palmaria.

2ª.- Aspecto diferente es que el Consejo del Instituto pueda determinar las retribuciones del Director Gerente, caso de que su contratación se sujete al Derecho Laboral y no se opte por equipararlo al rango de Director General, en cuyo caso correspondería su nombramiento al Consejo de Gobierno, de conformidad con lo previsto en el artículo 21.16 de la Ley 1/1988.

3ª.- Los criterios de contratación (más bien requisitos en relación con los méritos) han de entenderse referidos a los contratos laborales temporales y a la selección de interinos. La posibilidad de estas peculiaridades en los sistemas de acceso a los Organismos Autónomos está prevista en el artículo 47.3 de la Ley 6/1997, aún cuando esta posibilidad introduce una excepción al sistema de selección de personal, rompiendo la unidad de la función pública regional, integrada también por sus Organismos Autónomos.

4ª.- Por lo demás, llama la atención respecto a la composición del Consejo que se mencione como vocal exclusivamente al Director competente en materia de vivienda, omitiéndose en materia de suelo, también competencia atribuida al Consejo.

C) Funciones del Director Gerente.

Respecto a las funciones de tal órgano ejecutivo y de administración, así denominado en el artículo 12, se realizan las siguientes observaciones:

1ª.- En lugar de atribuirle la competencia para autorizar los gastos y celebrar los contratos que le sean delegados por el Presidente, se podría haber establecido un sistema que distinguiera la competencia de ambos órganos en razón de las cuantías u otros criterios.

2ª.- Sobre la competencia del Director Gerente para proponer las retribuciones del personal al Consejo, se reproduce la argumentación señalada anteriormente respecto a las retribuciones del personal funcional.

3ª.- Sobre la competencia del Director Gerente para contratar personal, no se concreta su alcance en el apartado g) del artículo 12, y posteriormente (artículo 20) se circunscribe al personal laboral temporal o interino para cubrir bajas temporales, sustituciones o vacantes; en este apartado cabe la misma reflexión realizada anteriormente sobre la unidad de la función pública regional.

5. Régimen de Personal.

El artículo 19 del Anteproyecto señala que el personal al servicio del Instituto está constituido por el personal funcional que ocupe puesto de trabajo en la relación de puestos del Instituto y el personal que mediante relación laboral pase a prestar servicio en el mismo. Pero en la relación de puestos de trabajo han de figurar tanto el personal funcional como el personal laboral fijo (artículo 18 de la Ley de Función Pública Regional), requisito que no precisará cuando se trate de realizar tareas de carácter no permanente, mediante contratos de trabajo de duración determinada.

De ahí que debiera suprimirse tal referencia concreta respecto al personal funcional o extenderse también al laboral. En definitiva, bastaría con recoger que el personal del Organismo será funcionario o laboral.

6. Los recursos económicos que se le asignen o prevean para su funcionamiento.

Contenidos en el artículo 14 del Anteproyecto, merecen las siguientes observaciones:

1ª.- El apartado d), sobre los ingresos por prestación de sus servicios, se encuentra subsumido en el apartado f), sobre los ingresos ordinarios y extraordinarios que estuviera autorizado a percibir.

2ª.- En el apartado i), relativo a las participaciones o ingresos que procedan de convenios, consorcios etc., la remisión se ha de efectuar al artículo 5, no al 4.

7. Sobre las exenciones y bonificaciones fiscales.

El artículo 15.2 del Anteproyecto establece que el Instituto gozará de todas las exenciones y bonificaciones fiscales de que goza la Administración Autónoma de la Región de Murcia. A este respecto, la Ley de Hacienda Regional indica que la Comunidad Autónoma y sus Organismos Autónomos tendrán el mismo tratamiento fiscal que la Ley otorga al Estado; asimismo señala que los Organismos Autónomos gozarán de las prerrogativas y beneficios fiscales que la legislación vigente disponga (artículo 1).

La extensión de estas prerrogativas de la Comunidad Autónoma a los Organismos Autónomos (en relación con los tributos del Estado y de las Corporaciones Locales) ha sido precisamente cuestionada en el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Presidente del Gobierno contra el siguiente inciso del artículo 32 de la Ley Regional 8/1995, del Consejo de la Juventud de la Región de Murcia:

"gozará de las exenciones tributarias establecidas o que se establezcan a favor de la Comunidad Autónoma... "

La argumentación de tal recurso es que la facultad normativa de la Comunidad Autónoma en materia tributaria está constreñida a sus propios impuestos, tasas y contribuciones especiales, y no se extiende a los tributos que no sean propios de la Comunidad Autónoma.

Por lo tanto habría de modificarse este artículo, para evitar su inconstitucionalidad, en el sentido expuesto.

8. Patrimonio del Instituto.

En relación con esta materia la Dirección General de Patrimonio, en su informe de 27 de abril de 1998, realizó unas consideraciones que han traído como consecuencia la incorporación al texto de un artículo (el 13), cuyo apartado 2 llama especialmente la atención al consignar que el patrimonio del Instituto tiene la consideración de dominio público, cuando una de las características de éste es la inalienabilidad que se contrapone al hecho de que la mayor parte de los bienes del Instituto van a devolverse al tráfico jurídico inmobiliario, subsumiéndose en la categoría de bienes patrimoniales o de dominio privado.

Por lo tanto, debería modificarse la redacción de este apartado en consonancia con lo expuesto anteriormente.

9. Régimen de recursos.

El artículo 17 del Anteproyecto señala que los actos dictados por el Instituto agotan la vía administrativa y que, contra los mismos, cabrá interponer los recursos establecidos en la Ley 30/1992.

Al estar integrado el Instituto por varios órganos, el principio de jerarquía demanda que las decisiones del inferior puedan impugnarse ante el superior mediante el recurso ordinario. Tal organización jerárquica no aparece claramente señalada en el Anteproyecto, aunque tampoco permite negarla rotundamente, pareciendo propio que los actos del Director Gerente puedan impugnarse mediante el recurso ordinario ante el Consejo, cuyas decisiones sí agotarían la vía administrativa. La modificación sugerida reclamaría también incluir la específica función decisoria de dichos recursos entre las atribuciones que el artículo 10 asigna al Consejo del Instituto, aparte de la necesaria reformulación del artículo 17 que nos ocupa.

10. Disposiciones Adicionales.

Tema destacado de las Disposiciones Adicionales es el que suscita la Segunda, en cuanto a la regulación parcial de las fianzas por arrendamientos y por contratos de suministros y servicios complementarios, cuyos importes habrán de ser depositados en el Instituto constituyendo una fuente primordial de los recursos del mismo (artículo 14, apartado j), del Anteproyecto).

El informe aportado por la Federación Regional de Empresarios de la Construcción señala que "considera improcedente esta disposición ya que no existe precedente en ninguna de las CA, estando perfectamente determinado el registro de depósito de fianzas de arrendamientos dentro de la Consejería de Hacienda, considerando ilegal la posibilidad de su uso del 70% de dichos fondos a favor del Instituto" (sic).

Tal previsión del Anteproyecto requiere estudiar la materia desde las perspectivas de su origen y justificación y de la normativa aplicable y alcance de las competencias de la Administración Regional.

a) Origen y justificación de su imposición.

- El origen de esta fianza se encuentra en la Ley de 19 de abril de 1939, creadora del Instituto Nacional de la Vivienda que asignó a éste, como recurso, el 70% del importe total de las fianzas de alquileres que, obligatoriamente, debían depositar los propietarios a disposición del Instituto y en la forma que indicara el Reglamento, lo que verificó el Decreto de 11 de marzo de 1949 creando un resguardo acreditativo (papel de fianzas), y concretando su cuantía referida tanto a los alquileres de vivienda y local de negocio (se remitió a la Ley de Arrendamientos Urbanos), como a los suministros o servicios complementarios (la señalada por las Delegaciones de Industria), y también reguló la inspección y las consecuencias del incumplimiento de este deber. Dicho Decreto lo declaró vigente la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964 (Disposición Final Segunda).

- Asimismo el Real Decreto-Ley 12/1980, de 26 de septiembre, por el que se crea el Instituto para la Promoción Pública de la Vivienda, asignó también como medio económico del Instituto, un 70% del total de las fianzas de alquileres.

- Con posterioridad, se produjeron procesos de transferencias en materia de vivienda que se extendieron, como en el caso de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, a la titularidad y administración de las fianzas y conciertos de fianzas correspondientes a inmuebles sitios o suministros prestados en su territorio (Real Decreto 1546/1984, de 1 de agosto).

Las Comunidades Autónomas que han creado Organismos Autónomos para la promoción pública de vivienda y suelo, han recogido este recurso dentro de sus medios económicos (así la Ley de 27 de abril de 1988, por la que se crea el Instituto Gallego de la Vivienda y Suelo o la Ley 6/1985, de 22 de noviembre, de creación del Instituto del Suelo y la Vivienda de Aragón) y, con carácter general, se han referido al Decreto estatal de 11 de marzo de 1949, con carácter supletorio.

- Finalmente la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos (en adelante LAU) deroga el referido Decreto, pero tal derogación producirá sus efectos en el ámbito territorial de cada Comunidad Autónoma cuando éstas dicten las correspondientes disposiciones, según establece su Disposición Derogatoria Única.

De los antecedentes anteriores se desprende que el recurso en cuestión se caracteriza como recurso al servicio de la política de vivienda al margen de su naturaleza jurídica, como expresamente recoge la Exposición de Motivos de la LAU al señalar que "los rendimientos generados por estos fondos se han revelado como una importante fuente de financiación de las políticas autonómicas de vivienda, que se considera debe mantenerse".

b) Competencias de la Administración Regional para la regulación de estas fianzas.

La Disposición Adicional Tercera de la LAU previene que "las Comunidades Autónomas podrán establecer la obligación de que los arrendadores de fincas urbanas sujetos a la presente Ley depositen el importe de la fianza regulada en el artículo 36.1 de esta Ley, sin devengo de interés, a disposición de la Administración Autonómica o del ente público que se designe hasta la extinción del correspondiente contrato".

Con anterioridad a la LAU, la Comunidad Autónoma aprobó el Decreto 11/1985, de 22 de febrero, que recoge las fianzas por alquileres y suministros remitiéndose, en lo no previsto, al Decreto de 11 de marzo de 1949. Mediante Decreto 67/1994, de 1 de julio, se modificó el citado Decreto Regional en cuanto a la forma de constitución de las fianzas obligatorias; este último Decreto se desarrolló mediante la Orden de 27 de julio de 1994.

También la Ley 3/1990, de 5 de abril, de Hacienda Regional establece que los importes de las fianzas por arrendamiento de locales de negocios o vivienda y por utilización de suministros o servicios complementarios de aquéllas, se sujetan al régimen jurídico de los ingresos ordinarios de la Comunidad Autónoma; no obstante lo anterior, aún cuando las leyes de presupuestos correspondientes a los años 1990, 1991 y 1992 recogieron la sujeción de tales fianzas al régimen jurídico de los ingresos ordinarios, nunca tuvo reflejo presupuestario, siendo tratado de forma extrapresupuestaria, como por otra parte señala el artículo 66.2 de la precitada Ley 3/1990.

c) La propuesta de regulación que contiene el Anteproyecto.

A la vista de lo expuesto se desprende que la Comunidad Autónoma está legitimada para regular esta materia, pero cuando apruebe las correspondientes disposiciones quedará derogado el Decreto de 11 de marzo de 1949.

La regulación que el Anteproyecto hace de la materia no puede decirse que sea completa en la medida que deja fuera aspectos del Decreto estatal de extraordinaria importancia, tales como la inspección y el derecho sancionatorio cuya cobertura legal es imprescindible, sea a través del mismo Anteproyecto que nos ocupa, sea por otra concreta y futura ley.

Añadamos, finalmente, que el apartado 3º de esta Disposición Adicional crea una sucursal de la Caja de Depósitos en el proyectado Instituto. Tal propósito coincide en el tiempo con la regulación que también pretende otro Anteproyecto de Ley de modificación de la Ley 3/1990, de Hacienda de la Región de Murcia, introduciendo en ésta el nuevo artículo 66, regulador de la Caja General de Depósitos, circunstancia que pone de manifiesto este Consejo Jurídico para la adecuada coordinación de la iniciativa legislativa en la misma materia, aunque tratada por dos distintas Consejerías.

11. Consideraciones finales.

La creación de un Organismo Autónomo de carácter comercial y financiero, prevista en el Anteproyecto, plantea problemas respecto a su régimen jurídico (algunos de ellos expuestos en este Dictamen) al haberse derogado por la Ley 6/1997 (LOFAGE) la normativa estatal relativa a Organismos Autónomos de carácter comercial y financiero y, particularmente, por la nueva regulación que distingue a los Organismos Autónomos sujetos al Derecho Administrativo frente a las Entidades Empresariales sujetas al Derecho Privado.

De ahí la necesidad de una regulación actualizada de los organismos públicos en el ámbito de la Región de Murcia, dadas las limitaciones que implica la creación de un organismo que, si bien se fundamenta en una previsión de la normativa autonómica, tal normativa desarrollaba un marco estatal que ha sido derogado.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- En su conjunto, el Anteproyecto examinado responde a los contenidos mínimos exigidos en el artículo 66.2 de la Ley regional 1/1988 para la creación de un Organismo Autónomo como el que se proyecta.

SEGUNDA.- Ofrece serios reparos, dada su presumible inconstitucionalidad al infringir normativa básica estatal, la redacción de los artículos 10.3 y 12.f), sobre funciones del Consejo del Instituto y del Director Gerente para fijar retribuciones en cuanto a las mismas se refieran a personal funcionario. El mismo riesgo cabe predicar de la redacción del artículo 15.2 sobre exenciones y bonificaciones fiscales.

Por lo indicado, se impone la adecuada rectificación en los términos que sugiere el presente Dictamen.

TERCERA.- Ha de incorporarse al procedimiento de elaboración el informe del titular de la Secretaría General de la Consejería de Política Territorial y Obras Públicas.

CUARTA.- En lo que se refiere al régimen jurídico del Instituto debe especificarse su sometimiento al Derecho Administrativo cuando se ejerzan potestades públicas, señalándose así en los artículos 2 y 16 del Anteproyecto.

QUINTA.- Debe especificarse los criterios o cuantías límites para la autorización del gasto, celebración de contratos, suscripción de convenios y ordenación de pagos, como funciones asignadas al Presidente (artículo 9) y al Director Gerente (artículo 12).

SEXTA.- Siendo excesiva la actual configuración demanial de todos los bienes del Instituto afecto a sus funciones (artículo 13.2), debe introducirse la pertinente concreción.

SEPTIMA.- El régimen de impugnación de actos establecido en el artículo 17 reclama una reconsideración en base al principio de jerarquía, en los términos del presente Dictamen.

OCTAVA.- El Consejo Jurídico llama especialmente la atención al hecho de que la regulación

de fianzas por alquileres y suministros (Disposición Adicional Segunda), ha de acarrear la derogación del Decreto estatal de 11 de marzo de 1949, con las consecuencias señaladas en este Dictamen. Asimismo destaca el simultáneo tratamiento de una misma institución - Caja General de Depósitos - en dos Anteproyectos de ley, dimanantes de distintas Consejerías.

NOVENA.- A parte de las observaciones de carácter esencial que consignan las precedentes conclusiones, quedan reproducidas también, como sugerencias, las restantes que se indican en el Dictamen.

DÉCIMA.- Como correcciones gramaticales y precisiones de estilo se indican:

- a) En la Exposición de Motivos, la cita al precepto del Estatuto de Autonomía de la Región de Murcia no ha de ser "10.1.b)", sino 10.Uno.2; sobra, también, la coma de la locución "..... permitan conjugar, la agilidad.....".
- b) Deberían suprimirse del texto del Anteproyecto las expresiones de tratamiento (Ilmo o Excmo.) de los distintos órganos que se citan, ya que no es una referencia personalizada sino al titular del organismo que ostenta la competencia (artículos 9 y 11).
- c) Las referencias a la Ley 30/92 (artículos 16 y 17) han de realizarse completando la fecha.
- d) Existe un error gramatical en la palabra "obstentará" que figura en el artículo 12.
- e) En el artículo 5.1.a), donde dice ".....o la iniciativa privada....", deberá decir ".....o de iniciativa privada....".
- f) En el artículo 20, donde dice ".....con respecto.....", deberá decir "..... con respeto.....".
- g) Elegido el sistema de numeración para los párrafos del articulado, debe continuarse en los artículos 1, 2, 16 y 20. "

No obstante, V.E. resolverá.