

En Logroño, a 18 de enero de 2002, el Consejo Consultivo de La Rioja, reunido en su sede provisional, con asistencia de su Presidente, D. Joaquín Espert y Pérez-Caballero, de los Consejeros D. Antonio Fanlo Loras, D. Pedro de Pablo Contreras, D^a M^a del Bueyo Díez Jalón, D. José M^a Cid Monreal y del Letrado Secretario General, D. Ignacio Granado Hijelmo, actuando como ponente Dña María del Bueyo Díez Jalón, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

03/02

Correspondiente a la consulta elevada al Consejo Consultivo de La Rioja a instancia del Excm. Sra. Consejera de Obras Públicas, Transportes, Urbanismo y Vivienda del Gobierno de La Rioja sobre el Anteproyecto de Decreto por el que se regulan las condiciones de habitabilidad que deben reunir las viviendas en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de La Rioja.

ANTECEDENTES DE HECHO

Antecedentes del asunto

Primero

El Gobierno de La Rioja aprobó en su día el Decreto 50/1997, de 3 de octubre, por el que se regulan las condiciones de habitabilidad que deben reunir las viviendas en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de La Rioja, sin que dicho proyecto normativo hubiera sido elevado al conocimiento y consulta del Consejo de Estado o del Consejo Consultivo de La Rioja.

Segundo

El citado Decreto 50/1997 fue impugnado ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja que dictó la Sentencia nº 108 de 22 de febrero de 1999, por la que se anuló el mismo al no haber sido sometido al dictamen previo del Consejo de Estado o, en su caso, de este Consejo Consultivo de La Rioja.

Tercero

En cumplimiento de dicha Sentencia, y ante la necesidad de reglamentar en su conjunto la materia, tanto en la determinación sustantiva de las condiciones mínimas de habitabilidad, como en lo referente al procedimiento de tramitación y otorgamiento de las cédulas de habitabilidad, se eleva a este Consejo Consultivo el Anteproyecto de Decreto por el que se regulan las condiciones de habitabilidad que deben reunir las viviendas en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de La Rioja.

Cuarto

Elaborado el inicial Anteproyecto de Decreto (documento nº 1 del expediente), por la Consejería de Obras Públicas, Transportes, Urbanismo y Vivienda se evacuó la preceptiva Memoria del mismo justificando, la conveniencia de su publicación, su objeto, base legal, alcance, contenido y valoración económica, con fecha de 22 de marzo de 2001 (documento nº 2).

Quinto

Con fecha de 17 de enero de 2001, fue remitido, tanto el borrador del Anteproyecto reglamentario, como su Memoria, a la Secretaría General Técnica de la Consejería antedicha (documento nº 3).

Sexto

Dando cumplimiento al trámite de audiencia, se procedió a la remisión del borrador de Decreto a las distintas Asociaciones de consumidores de La Rioja, al Colegio Oficial de Arquitectos y al Colegio Oficial de Aparejadores y Arquitectos Técnicos de la Rioja (documentos nº 4 a 8). Sólo presentó alegaciones al texto la Unión de Consumidores de La Rioja (documento nº 9).

Séptimo

Con fecha de 4 de octubre de 2001, se elevó a consulta de la Dirección General de los Servicios Jurídicos (documentos nº 10 y 11) que, con carácter previo a la emisión de su Dictamen, requirió el envío del expediente íntegro (documentos nº 12 y 13) y evacuó éste con fecha de 29 de octubre de 2001 (documento nº 15).

Obra en el expediente (documento nº 14) el informe elaborado por el Servicio de Información, Calidad y Evaluación de la Consejería de Desarrollo Autonómico y Administraciones Públicas del Gobierno de La Rioja.

Octavo

Como consecuencia de dichos reparos, con fecha de 4 de diciembre se emitió el informe del Servicio de Vivienda (documento nº 16) y se elaboró el último Anteproyecto del Decreto por el que se regulan las condiciones de habitabilidad que deben reunir las viviendas en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de La Rioja, que ahora se somete a consulta de este Consejo Consultivo (documento nº 17).

Antecedentes de la consulta

Primero

Por escrito de 13 de diciembre de 2001, registrado de entrada en este Consejo el 27 de diciembre de 2001, la Excm. Sra. Consejera de Obras Públicas, Transportes, Urbanismo y Vivienda de la Comunidad Autónoma de La Rioja remite al Consejo Consultivo de La Rioja, a través de su Presidente para dictamen, el expediente tramitado sobre el asunto referido.

Segundo

Mediante escrito de 26 de diciembre de 2001, registrado de salida el día 27 del mismo mes y año, el Sr. Presidente del Consejo Consultivo de La Rioja procedió, en nombre del mismo, a acusar recibo de la consulta, a declarar provisionalmente la misma bien efectuada, así como la competencia del Consejo para evacuarla en forma de dictamen.

Tercero

Designado ponente el Consejero señalado en el encabezamiento, la correspondiente ponencia quedó incluida, para debate y votación, en el orden del día de la sesión del Consejo Consultivo convocada para la fecha allí mismo señalada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero

Necesidad del dictamen del Consejo Consultivo y su ámbito

A tenor del art. 12 de la Ley 3/2001, de 31 de mayo reguladora del Consejo Consultivo de La Rioja, nos hallamos ante un dictamen facultativo, pues se somete a consulta un proyecto de disposición administrativa de carácter general distinta de aquellas para las que se exige preceptivamente por el artículo 11, c) de la citada Ley 3/2001.

No obstante lo afirmado, hemos de reiterar la doctrina fijada por este Consejo Consultivo en un Dictamen anterior, el nº 23/2000, en el que se concluía con la innecesariedad de indagar sobre la naturaleza jurídica del proyecto del reglamento sometido a nuestra consulta en base a la dicotomía entre el reglamento ejecutivo y el reglamento independiente, y en función de si se trata de materias delegadas, transferidas o exclusivas, para determinar la necesidad de nuestro informe, puesto que esa discusión, en el presente caso, ha quedado zanjada por la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, de 22 de febrero de 1999, en la que se anula el Decreto que ahora se deroga, el Decreto 50/1997, de 3 de octubre, por haber sido aprobado sin haberlo sometido a informe del Consejo de Estado o de este Consejo Consultivo.

El contenido del Decreto anulado judicialmente con ciertas mejoras, tanto sustantivas como procedimentales, se ha retomado en el presente Proyecto de disposición administrativa de carácter general. Ante todo, ha de advertirse, -como ya se hizo en nuestro Dictamen nº 23/2000-, que el vicio de la ausencia de sumisión a consulta de un Órgano Consultivo no fue alegado a instancia del recurrente, sino que fue apreciado de oficio por la Sala de lo Contencioso-administrativo en virtud de las facultades que a los Jueces y Tribunales de este orden jurisdiccional les concede el artículo 43.2 de la anterior *Ley reguladora de la Jurisdicción Contenciosa-Administrativa de 27 de diciembre de 1956*.

Por lo demás, en el Fundamento de Derecho Cuarto de la Sentencia se recoge la Jurisprudencia del Tribunal Supremo en relación con la necesidad del dictamen del Consejo de Estado u órganos consultivos de las Comunidades Autónomas en los procedimientos de elaboración de disposiciones administrativas de carácter general, de la siguiente forma:

"E igual conclusión se impone partiendo de las disposiciones de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado, cuyo artículo 23.2 establece que «El dictamen será preceptivo para las Comunidades en los mismos casos previstos en esta Ley para el Estado, cuando hayan asumido las competencias correspondientes»,

y ordenando el 22.3 que la Comisión Permanente del Consejo de Estado «deberá ser consultada» en los siguientes asuntos:... «Reglamentos o disposiciones de carácter general que se dicten en ejecución de las Leyes, así como sus modificaciones».

Y si bien estos preceptos fueron jurisprudencialmente interpretados de manera restrictiva, en el sentido de que el dictamen preceptivo del Consejo de Estado resulta tan sólo exigible para los reglamentos autonómicos que afecten a competencias delegadas o transferidas, pero nunca cuando regulan materias cuya competencia corresponde como propia o exclusiva a una Comunidad Autónoma, tesis que sostiene la defensa de la demandada con cita de Sentencias del Tribunal Supremo de 20 de julio y 2 de septiembre de 1992 (RJ 1992\6514 y RJ 1992\6868), y, según la cual, constituyendo la materia de vivienda y control de calidad de la edificación asumida como propia en virtud del título competencial «vivienda» de su Estatuto de Autonomía, el tal dictamen no tendría otro carácter que el de meramente facultativo, no siendo, en consecuencia, su omisión vicio invalidante del Decreto aprobado, hoy debe sostenerse que tal doctrina restrictiva ha quedado terminantemente corregida por la más amplia que, iniciándose con la Sentencia de 16 de enero de 1993 (RJ 1993\342), dictada en recurso extraordinario de revisión, sienta la de 17 de noviembre de 1995, recaída en recurso de igual naturaleza, la cual, partiendo de la doctrina emanada de las Sentencias del Tribunal Constitucional 56/1990, de 29 de marzo (RTC 1990\56), y 204/1992, de 26 de diciembre (RTC 1992\204), supera la dicotomía entre reglamentos dictados en ejecución de Leyes estatales o de Leves autonómicas y, dentro de éstas, entre materias de competencia exclusiva o propia y materias transferidas, para concluir fijando, como sintetizadamente hace la posterior Sentencia de 3 de junio de 1996 (RJ 1996\9926), la procedencia de requerir el dictamen del Consejo de Estado en el procedimiento de elaboración por las Comunidades Autónomas de reglamentos ejecutivos si ellas mismas no se han dotado, en virtud de su potestad de autoorganización de un órgano consultivo semejante, determinando la ausencia de ese dictamen la nulidad de la disposición aprobada. Tesis que se reitera en las posteriores de fechas 18 y 26 de diciembre de 1997 (RJ 1997\517 y RJ 1997\1354) y que se contempla igualmente en las de 25 de febrero y 3 de junio de 1998 (RJ 1998\1810 y RJ 1998\5520)".

En cuanto al ámbito de nuestro Dictamen, y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2.1º de la Ley 3/2000 procede un juicio de estatutariedad, examinando la adecuación del texto al Estatuto de Autonomía y, por extensión al bloque de constitucionalidad (artículo 28 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional de 3 de octubre de 1979), así como un juicio de legalidad o de enjuiciamiento del ajuste del proyecto de Decreto a la legalidad ordinaria.

Segundo
Cumplimiento de los trámites del procedimiento de elaboración de disposiciones administrativas de carácter general.

Este Consejo Consultivo viene insistiendo reiteradamente en la necesidad de cumplir, no sólo formalmente, sino en profundidad y con rigor, la normativa sobre un procedimiento administrativo especial, cual es el de la elaboración de disposiciones de carácter general, que, tras su aprobación, publicación y entrada en vigor, pasarán a integrar el sistema de fuentes del Derecho Administrativo en el que, por ende, se ha de canalizar adecuadamente el ejercicio de una de las potestades más intensas de la Administración cuales, la reglamentaria.

En el presente caso, se ha de someter a enjuiciamiento si se han cumplido los trámites establecidos en los artículos 67 y 68 de la Ley 3/1995, de 8 de marzo, del Gobierno y Administración de la Comunidad Autónoma de La Rioja.

A) Iniciación:

El proyecto reglamentario que se somete a consulta ha sido iniciado por el órgano competente, Consejería de Obras Públicas, Transportes, Urbanismo y Vivienda del Gobierno de La Rioja (artículo 67.1º Ley 3/1995).

B) Memoria justificativa:

El mismo va acompañado de la Memoria expresiva del marco jurídico en que se inserta la norma, así como la justificación de su oportunidad y adecuación (artículo 67.2º Ley 3/1995) emitida por el Jefe de Servicio de Vivienda de la antedicha Consejería.

C) Estudio económico:

Según se detalla en la memoria no se precisa, ya que, no se prevén subvenciones a otorgar por la Comunidad Autónoma de La Rioja y el control del cumplimiento de la normativa se llevará a cabo por los mismos funcionarios que actualmente la realizan

respecto de la normativa que se desarrolla, cobrando la tasa correspondiente (artículo 67.3º Ley 3/1995).

D) Tabla de vigencias y disposiciones afectadas:

(artículo 67.3º Ley 3/1995). En la Memoria del anteproyecto, en la justificación sobre la conveniencia de la publicación de la disposición proyectada, se acreditan las disposiciones que se han de ver afectadas por la nueva reglamentación de la materia. En particular, conlleva la derogación expresa del Decreto 50/1997, de 3 de octubre, que ya había sido anulado judicialmente por la Sentencia nº 108, de 22 de febrero de 1999 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, lo que hace necesario regular "*ex novo*" las condiciones mínimas de habitabilidad, tanto para las viviendas de nueva construcción, como para las ya construidas, actualizando la normativa aplicable de acuerdo con las exigencias actuales, regulando la concesión y control de las cédulas de habitabilidad, así como las ordenanzas técnicas que deben reunir las viviendas.

De esta forma, además de la derogación genérica de cuantas normas de igual o inferior rango se opongan a la proyectada, contiene el Proyecto una derogación expresa del Decreto 50/97 y de la Orden de 22 de junio de 1998; resultando excesiva bajo el principio de competencia la derogación que la norma contiene sobre disposiciones estatales como el Decreto 1753/1964, de 11 de junio y la Orden de 29 de febrero de 1944 ya que las mismas simplemente pierden aplicabilidad en La Rioja por desplazamiento. Por lo mismo, debe advertirse en la Disposición Derogatoria o en la Exposición de Motivos, que el Decreto 50/97 ya había sido anulado por la precitada sentencias 108/99 del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja.

Del mismo modo y en lo que respecta a las disposiciones afectadas, justifica la imperiosa necesidad de proceder a la reforma del Decreto 19/2000, de 28 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de Accesibilidad en relación con las barreras urbanísticas y arquitectónicas, en desarrollo parcial de la Ley 5/1994, de 19 de julio y, considerando que las disposiciones sobre barreras arquitectónicas en la edificación para uso privado a que se contrae el Capítulo Cuarto del Anexo de dicho Decreto, deben ser de aplicación en todo el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma, para cualquier actuación urbanística y/o edificatoria que se realice en cualquier municipio riojano, independientemente del número de habitantes, al igual que se exigía en el Decreto 38/1988, de 16 de septiembre, sobre eliminación de barreras arquitectónicas, es por lo que se hace preciso dar una nueva redacción al inciso 1 del artículo 2 del Decreto 19/2000, acomodando el ámbito de aplicación a lo anteriormente expuesto.

E) Informe de la Asesoría Jurídica del Gobierno De La Rioja:

También se ha sometido la norma proyectada al dictamen de la Asesoría Jurídica y así obra en el documento nº 15 del expediente con dos folios (artículo 67.4º Ley 3/1995).

F) Audiencia de los interesados:

el expediente ha sido sometido al trámite de audiencia de distintas Asociaciones de Consumidores de La Rioja, Colegio Oficial de Arquitectos y Colegio Oficial de Aparejadores y Arquitectos Técnicos de La Rioja, habiendo presentado sus alegaciones la Unión de Consumidores de La Rioja obrantes en el documento nº 9.

No obstante, hemos de subrayar que no se ha dado audiencia a los Municipios a través de la Federación de Municipios de La Rioja, cuando son interesados (artículo 31 Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común), en una doble condición: primera, debido a que las Entidades Locales, antes de conceder las licencias de obras, deben recabar informe previo de habitabilidad de los proyectos de nueva planta o reforma (artículo 3, letra b) de la norma sometida a consulta) y, segunda, en su condición de suministradores de servicios de agua y alcantarillado (artículo 3 letra a) del proyecto reglamentario). Este defecto es subsanable y debe corregirse antes de publicar el texto definitivo.

Pese a tal ausencia, este Consejo Consultivo reiteradamente ha concluido advirtiendo que no es constitutivo de un vicio ni de nulidad de pleno Derecho ni de anulabilidad (artículos 62.2 y 63 LRJ-PAC).

G) Informe del S.I.C.E.:

El artículo 28 del Decreto 58/1997, de 30 de diciembre, sobre información, calidad, evaluación e inspección de los servicios, exige el informe del Servicio de Información, Calidad y Evaluación (SICE) sobre, *"toda actuación administrativa que conlleve la creación, modificación o supresión de un procedimiento administrativo"*, informe que el referido precepto señala que *"se exigirá"* con carácter *"previo a su publicación y entrada en vigor"* y ello *"al objeto de mantener la adecuación homogeneización y normalización de procedimientos y documentos administrativos"*.

Ha de notarse que, además de normas sustantivas sobre calidad de las viviendas, el texto reglamentario proyectado contiene los trámites procedimentales propios para la concesión de las cédulas de habitabilidad (artículos 8 y siguientes), por lo que se da satisfacción a la necesidad de la evacuación del informe por el SICE.

En esencia, y siguiendo en este extremo lo afirmado por la Dirección de los Servicios Jurídicos de la Comunidad Autónoma, el reglamento proyectado ha respetado los trámites formales que para la elaboración de Reglamentos preceptúa la Ley 3/1995, en sus artículos 67 y 68.

Tercero

Competencia de la Comunidad Autónoma de La Rioja para regular la materia objeto del proyecto del Decreto consultado

La competencia de la Comunidad Autónoma de La Rioja, constituye el primer y esencial presupuesto para la validez de cualquier clase de disposición proyectada ora sea de rango legal ora lo sea, reglamentaria.

Prima facie, hemos de advertir la corrección de la Exposición de Motivos de la norma, al expresar el título competencial estatutario en el que se funda la Consejería para dictar la norma proyectada. Y así, tras la reforma operada en el Estatuto de Autonomía de La Rioja por la Ley Orgánica 2/1999, de 7 de enero, se sustenta en lo dispuesto en el artículo 8.1.16 que atribuye competencia exclusiva a la Comunidad Autónoma de La Rioja en materia de *"ordenación del territorio, urbanismo y vivienda"*. Esta exclusividad competencial hunde sus raíces en el Texto Constitucional (artículo 148.1.3º C.E.), la cual ha de integrarse sistemáticamente con aquéllas otras estatales que, si bien de modo alguno podrían legitimar una regulación general para el establecimiento de las condiciones que garanticen la igualdad en el ejercicio del derecho de propiedad urbana, (artículo 149.1.1º C.E.), ha de añadirse a renglón seguido, tal y como lo hizo la Sentencia del Tribunal

Constitucional num. 61/1997, de 20 de marzo, que, *"no debe de perderse de vista que es a las Comunidades Autónomas a las que se ha atribuido competencia exclusiva en materia de urbanismo (ordenación del territorio y vivienda), y por ende, es a tales entes públicos a los que compete emanar normas que afecten a la ordenación urbanística, en el sentido más arriba expuesto"*.

Las funciones y servicios de la Administración del Estado en esta materia, vivienda y control de la calidad de la edificación ya quedaron traspasados a la Comunidad en virtud del Real Decreto 1558/1984, de 1 de agosto.

Por otro lado, la Consejería de Obras Públicas, Transportes, Urbanismo y Vivienda tiene atribuida las competencias en la materia según lo establece el Decreto 31/1999, de 21 de julio en su apartado 3.3.1.a) a cuyo amparo, *"Corresponde al titular de la Consejería: (...) la planificación, en coordinación con el Gobierno de la política regional en materia de obras públicas, carreteras, transportes, ordenación territorial, urbanismo y vivienda"*.

Además, se ha aprobado, siguiendo la doctrina del TC (Sentencia 61/1997), la Ley 10/1998, de 2 de julio, de Ordenación del Territorio y Urbanismo de La Rioja (en adelante, LOTUR) que, pese a que no contiene referencia alguna a la calidad de la edificación y condiciones de habitabilidad, de algún modo, si bien indirecto, afecta a esta materia. De esta forma, el artículo 179 LOTUR sujeta a la preceptiva licencia urbanística todo acto de edificación, y en especial, entre otros, *"la primera utilización de edificios"*; por lo que se solapan dos actos administrativos distintos sobre un mismo hecho, que materializan dos instrumentos de intervención correspondientes a diferentes Administraciones Públicas: municipal, la licencia urbanística; y autonómica, la cédula de habitabilidad.

Hasta aquí son positivos los *juicios de constitucionalidad y estatutariedad* de la norma reglamentaria sometida a consideración.

Cuarto

Cobertura legal del proyecto de reglamento

Examinado en el Fundamento de Derecho anterior el título competencial que ostenta la Comunidad Autónoma de La Rioja para la regulación de la materia, hemos de abordar ahora una cuestión diferente: su cobertura legal.

A) Siguiendo el orden de clasificación de las disposiciones reglamentarias en su relación con la ley, operando entre dichas fuentes del Derecho Administrativo, los

principios de legalidad y de jerarquía normativa, hemos de comenzar analizando la naturaleza jurídica de la norma proyectada, y se ha de advertir que no trae su causa en una ley previa a la que desarrolle (reglamento ejecutivo) sino que nos hallamos ante un reglamento independiente.

Esta circunstancia, el tratarse de un reglamento independiente, para nada afecta en sí misma, y en abstracto, a la constitucionalidad o legalidad de la citada disposición administrativa de carácter general. Un reglamento requerirá habilitación legal y deberá limitarse a ser complemento de una ley previa, cuando en la materia que pretenda regular exista una reserva de ley, ora sea material o formal.

Siguiendo la doctrina expuesta en nuestro Dictamen nº 23/2000, no se trata ahora de entrar a polemizar sobre la extensión que tiene en nuestro sistema constitucional la reserva material de ley: esto es, si, como sostiene la mayoría de la doctrina científica, el reglamento requiere siempre de una previa habilitación legal, deduciendo de las reservas singulares establecidas en la Constitución un principio general de reserva para cuanto afecte a la "*libertad y propiedad*" de los ciudadanos (lo que constituiría sin más una manifestación de la teoría de la *vinculación positiva* en el ejercicio de la potestad reglamentaria de las Administraciones Públicas) o, por el contrario, como afirman otros, solo cabe reconocer la existencia de reservas singulares previstas por la Constitución, por lo que, donde no exista reserva material o formal de ley, cabe el reglamento independiente, esto es, no habilitado por la ley (teoría de la *vinculación negativa*).

B) El proyecto de Decreto que se informa regula: las condiciones mínimas de habitabilidad que debe reunir toda vivienda construida en el ámbito de la Comunidad Autónoma de La Rioja para su ocupación como alojamiento de personas, - condiciones mínimas que se especifican en el Anexo de la norma en elaboración-; las cédulas de habitabilidad, su clasificación y el procedimiento para su concesión, su renovación, suspensión, inspección y control; el régimen de las construcciones irregulares y su legalización y por último, una breve referencia a los expedientes administrativos, tanto en lo relativo a la competencia, como a la tramitación y resolución de los mismos.

En esencia, además de los aspectos técnicos en que se relacionan las condiciones mínimas de habitabilidad de las viviendas (Anexo del Decreto), la norma que se informa regula, tanto sustantiva como procedimentalmente, un instrumento administrativo de intervención, cual es la cédula de habitabilidad, revistiéndolo como un instrumento de control administrativo *que garantiza su aptitud para ser dedicada a morada humana, esto es, "alojamiento de personas"*. La obtención de la cédula es imprescindible para que una edificación pueda destinarse a vivienda, *"como garantía de su aptitud para ser dedicada a morada humana, sin cuyo requisito no podrá destinarse al alojamiento de personas y, en consecuencia, las compañías suministradoras de servicios de agua, gas, electricidad, y otros análogos no podrán formalizar contrato de suministro alguno sin que por el solicitante se presente documento acreditativo de la preceptiva obtención de la correspondiente cédula de habitabilidad, o de calificación o declaración definitiva de vivienda de protección pública"* (artículo 3). De igual modo, el citado precepto impone a las Corporaciones Locales, antes de otorgar la preceptiva licencia municipal de obras, el *deber* de recabar del organismo regional competente un informe previo de habitabilidad de los proyectos de obras de edificación de nueva planta o reforma.

Con gran detalle, el borrador sometido a consulta regula los supuestos de exigibilidad de la cédula de habitabilidad, su clasificación y vigencia según sea la clase, y los trámites a seguir para su concesión.

C) Vista la naturaleza de la norma que se informa, Reglamento independiente, la materia que en ella se reglamenta, hemos de adentrarnos en el análisis de la suficiencia jurídica de la norma.

Pues bien, siguiendo en este extremo lo expuesto en el Dictamen nº 23/2000, no existe en nuestro ordenamiento constitucional o estatutario una reserva material de ley para regular la cédula de habitabilidad.

Llama la atención en principio el ámbito propio de los Reglamentos independientes, que han tendido tradicionalmente a la regulación interna de la Administración sin que lleguen a desplegar sus efectos *"ad extra"*, esto es, en la esfera personal o patrimonial de los administrados. La doctrina científica admite sin género alguno de dudas la existencia en nuestro Derecho de reglamentos que no ejecutan una ley anterior y que tienen carácter de reglamentos organizativos, independientes o administrativos (con las

tres denominaciones se conoce en la doctrina el reglamento del tipo del que se informa, por ser una disposición que no desarrolla una ley). Se dice en la doctrina científica que el reglamento organizativo, independiente o administrativo, se dicta para el debido cumplimiento de los fines que nuestro Ordenamiento Jurídico encomienda a las Administraciones Públicas: la Administración, al dictar este tipo de reglamentos actúa en virtud de una potestad natural e inherente a la posición jurídica que ostenta la Administración, potestad que se concreta en el ejercicio de una competencia típicamente administrativa o bien dentro del ámbito de una relación especial de poder. Este tipo de reglamentos, regulan materias no incluidas en la reserva de ley. La jurisprudencia, admite en nuestro Derecho la existencia de éstos, con una precisión añadida a lo que expresa la doctrina científica: que se dictan ejercitando la potestad reglamentaria que la Constitución y las leyes otorgan a la Administración. Lo que razonamos aparece recogido en las Sentencias del Tribunal Supremo de 11 de abril de 1981 (Ar. 5405), 27 de marzo de 1985 (Ar. 1668), 31 de octubre de 1986 (Ar. 5823) y 2 de diciembre de 1986 (Ar. 7103), entre otras, que expresan que el Reglamento independiente es admisible tras la Constitución en el ámbito interno (con fines puramente autoorganizativos).

La materia regulada en la norma proyectada, pretende asegurar ciertos valores, como la salud y el bienestar de los ciudadanos; lo que no significa que, atendiendo al valor al contenido concreto de la norma reguladora y su incidencia en la esfera jurídica de los

particulares, esta materia deba, por exigencia de otros principios constitucionales, regularse por ley. La respuesta concreta exige un análisis pormenorizado al respecto.

En el pasado esta ha sido una materia propia de la categoría del Reglamento independiente. Ninguna ley formal ha aprobado el Estado determinante de la congelación de rango en la materia, sino que más bien al contrario, han sido normas reglamentarias (Decretos y Ordenes Ministeriales) las que desde los años treinta (Orden de 16 de marzo de 1937, del Ministerio de la Gobernación), han regulado el tema. Es más, ha sido tradicional en este sector, -el control de calidad de las viviendas y las edificaciones-, la denominación de "*Ordenanzas*" para referirse a las normas reguladores de las condiciones técnicas de las viviendas.

La Comunidad Autónoma de La Rioja tampoco ha dictado una norma con rango de ley que regule esta materia, en ejercicio de su título competencial asumido en el actual artículo 8.1.16 del Estatuto de Autonomía y, hasta fechas muy recientes, 1997, (Decreto 50/1997), se han aplicado en este ámbito territorial las disposiciones reglamentarias estatales existentes en materia de policía de la vivienda y control de la edificación.

D) Desde el punto de vista del Derecho Autonómico comparado, el tratamiento por las Comunidades Autónomas de esta cuestión ha sido muy diverso, y lo podemos sistematizar de la forma que se indica a continuación.

- Unas, han regulado por ley esta forma de intervención administrativa, la exigencia de la cédula de habitabilidad, sin perjuicio de que, posteriormente, hayan procedido a sus desarrollo reglamentario. La primera de las Comunidades Autónomas que por ley han regulado esta materia fue la de las Islas Baleares en la Ley 10/1990, del Capítulo dedicado a "*Medidas preventivas y complementarias*", en particular dentro de la Sección 1ª "*De la cédula de habitabilidad*" en el artículo 58 , que obliga a la previa

obtención de la cédula de habitabilidad para viviendas, locales de trabajo y demás edificaciones que sean susceptibles de albergar personas. Posteriormente y ya a nivel reglamentario, el precepto referido fue desarrollado por el vigente Decreto del Gobierno Balear 145/1997, de 21 de noviembre, por el que se regulan las condiciones de dimensionamiento, higiene e instalaciones para el diseño y la habitabilidad de las viviendas y la expedición de las cédulas de habitabilidad, procediendo además a la derogación del anterior Decreto 111/1986. Este mismo precedente ha sido seguido por Cataluña en la Ley 24/1991, de 29 de noviembre, de la Vivienda, en cuyos artículos 2 y 13, establece la exigencia de la cédula de habitabilidad o el certificado de calificación definitiva de las viviendas de protección oficial, como requisito previo para poder dar ocupación a una vivienda. Esta disposición legal fue posteriormente desarrollada por el Decreto 28/1999, de 9 de febrero, en el que se regulan los requisitos mínimos de habitabilidad de las viviendas.

- Otras, sin la existencia de una cobertura legal previa, han regulado las condiciones mínimas de habitabilidad de las viviendas en disposiciones reglamentarias, no sólo por Decreto de su Poder Ejecutivo sino remitiéndose incluso a Ordenes de las Consejerías competentes en esta materia. Sirvan de ejemplo, la Comunidad Valenciana, mediante Decreto 286/1997, de 29 de noviembre, por el que se regulan las normas de habitabilidad, diseño y calidad de las viviendas, si bien las condiciones de habitabilidad las remite a una Orden de desarrollo (Disposición Transitoria Primera); el Principado de

Asturias, que de igual modo dictó el vigente Decreto 39/1998, de 25 de junio, sobre normas de diseño en edificios destinados a viviendas, normas que se relacionan en el anexo del citado Decreto y que han de ser tendidas en cuenta antes del otorgamiento de la cédula de habitabilidad; y la Cantabria, que, en virtud del Decreto 141/1991, de 22 de agosto, regula las condiciones de habitabilidad y el procedimiento de concesión y control de las cédulas de habitabilidad.

- Por último, en otras Comunidades Autónomas sin más se ha suprimido la exigencia de las cédulas de habitabilidad como requisito previo para la ocupación de las viviendas para simplificar la actividad administrativa, así: la Comunidad de Castilla-La Mancha, por Decreto 122/1988; el País Vasco, por Decreto 1897/1997; y Castilla y León, por Decreto 147/2000. En estas Comunidades se elimina el requisito de las cédulas de habitabilidad como documento necesario para reconocer la aptitud de un inmueble para ser destinado a vivienda, sin perjuicio de que con ocasión del otorgamiento de la licencia municipal urbanística de primera ocupación o utilización de construcciones e instalaciones se proceda a la previa verificación del cumplimiento de las condiciones de habitabilidad.

E) Siguiendo los postulados anteriormente expuestos, y reiterándonos en el afirmación de que el proyecto de reglamento que se informa participa de la naturaleza de los llamados "*independientes*", hemos de abordar desde su contenido los aspectos problemáticos por su posible incidencia en la esfera personal o patrimonial de los administrados (eficacia "*ad extra*"). De ellos se han de destacar los siguientes:

- La exigencia de la cédula de habitabilidad como presupuesto previo para la ocupación de las viviendas, afectando por ello al artículo 33 C.E., el derecho de propiedad.
- La obligación impuesta a las empresas suministradoras de servicios de no contratarlo, o en su caso, suspenderlo cuando las viviendas carezcan de cédula, lo que por ende, afecta a la libertad de empresa del artículo 38 C.E.
- La exigencia a las Entidades Locales de proceder con anterioridad a la concesión de la licencia municipal de obras a recabar del organismo autonómico competente, informe previo de habitabilidad y/o de accesibilidad de los proyectos de obras de edificación de nueva planta o reforma; lo que afectaría al principio de autonomía local consagrado en el artículo 140 C.E.

Siguiendo en este aspecto la doctrina fijada en nuestro Dictamen nº 23/2000, hemos

de proceder al análisis de cada una de las controversias relacionadas.

a) Incidencia sobre el derecho de propiedad (artículo 33 C.E.) ante la imposición preceptiva de la cédula de habitabilidad.

Hemos de partir de la ubicación dentro de la Carta Magna del reconocimiento y contenido del derecho de propiedad, artículo 33, esto es, dentro de la Sección 2ª del Capítulo II del Título I, *"De los derechos y deberes de los ciudadanos"*; precepto en el que tras el reconocimiento del derecho explicita que, *"La función social de estos derechos delimitará su contenido, de acuerdo con las leyes"* (párrafo 2º) y por consiguiente con el grado de garantía reconocida en el artículo 53.1ª, *"Los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo II del presente Título vinculan a todos los poderes públicos. Sólo por ley, que en todo caso, deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades que se tutelarán de acuerdo con lo previsto en el artículo 161.1, a)"*.

De la interpretación sistemática de ambos preceptos se infiere la existencia de una reserva de ley en materia de propiedad que ha sido matizada por diversas Sentencias del T.C., entre la que hemos de traer a colación la STC 37/1987, de 26 de marzo (RTC 1987/37), en cuyo Fundamento Jurídico Tercero expresa cuanto sigue:

"Resulta evidente que el artículo 33.2 de la propia CE flexibiliza la reserva de ley en lo que concierne a la delimitación del contenido de la propiedad privada en virtud de su función social, que debe ciertamente regularse, por la ley, pero también por la Administración <<de acuerdo con las leyes>> cuando éstas recaben la colaboración reglamentaria de aquélla. Prohíbe, esta concreta reserva de ley toda operación de deslegalización de la materia o todo intento de regulación del contenido del derecho de propiedad privada 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, remisión inexcusable, por lo demás, cuando, como es el caso arquetípico de la propiedad inmobiliaria, las características naturales del bien objeto de dominio y su propia localización lo hacen susceptible de diferentes utilidades sociales, que pueden y deben traducirse en restricciones y deberes diferenciados para los propietarios y que, como regla general, sólo por vía reglamentaria pueden establecerse".

Ratificando la tesis expuesta en nuestro Dictamen nº 23/2000, la afección del derecho de propiedad por el proyecto de reglamento que se informa no constituye una regulación directa y frontal del contenido del derecho de dominio, -que como hemos observado en la sentencia transcrita queda vetado al reglamento independiente-, si bien, supone una delimitación indiscutible de su contenido y disponibilidad. Aunque, es cierto que concurren razones de orden público, tuteladas por la Administración Autonómica, en la limitación mostrada por la exigencia de las cédulas de habitabilidad, ésta debería contar con la imprescindible, aunque mínima cobertura en una norma con rango de ley que, en el caso, de nuestra Comunidad Autónoma, no existe. Ha de notarse, que en la LOTUR no se contiene referencia alguna a las condiciones mínimas de habitabilidad de las viviendas ni a los documentos administrativos que legitiman la morada de las mismas.

Aunque son distintas las finalidades que legitiman, por un lado, la intervención municipal mediante la concesión de las licencias urbanísticas y de obras, y por otro, la propia de los órganos autonómicos, mediante la expedición de las cédulas de habitabilidad, una parte del ámbito material de éstas podrían tener cobertura legal en el artículo 179.2 LOTUR, en cuanto que exige la licencia municipal para *"la primera utilización de los edificios y la modificación de uso de los mismos"*. Empero, el inconveniente se sigue mostrando, ya que esta previsión no da cobertura a la exigencia posterior de la cédula de habitabilidad y sus renovaciones temporales posteriores dada su caducidad, además se tratan de dos medios de intervención administrativa ejercidas por dos Administraciones distintas, la municipal y la autonómica. Esta duplicidad, podría evitarse adoptando la decisión de otras Comunidades Autónomas como la del País Vasco o Castilla y León que han optado por suprimir la cédula de habitabilidad puesto que ya se exige la licencia municipal de primera utilización u ocupación. Esta opción, no se muestra baladí, carente de resultado práctico y eficaz, lo cual este Consejo Consultivo entiende que ha de ser valorado por la Consejería de quien parte la norma proyectada y que eleva consulta, pues además muestra la ventaja de simplificar la actividad administrativa y de reducir las obligaciones de los ciudadanos.

Una solución intermedia, si bien manteniendo en vigor ambos actos de intervención administrativa, ha sido la adoptada por la Comunidad canaria en el Decreto 269/2001, de 30 de julio, por el que se delega a los municipios el control de las condiciones de habitabilidad de las viviendas y la gestión de la tasa por expedición de las cédulas de habitabilidad. No obstante, ha de valorarse los escasos medios técnicos de la mayoría de los Ayuntamientos de La Rioja para la debida gestión de esta licencia.

En un intento de buscar una cobertura legal a la norma proyectada, puede hallarse un engarce genérico en la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, pues su artículo 18 expresa que, *"Las Administraciones Públicas, a través de sus Servicios de Salud y de los órganos competentes en cada caso, desarrollarán las siguientes actuaciones (...). 6º. La promoción y la mejora de los sistemas de saneamiento, abastecimiento de aguas, eliminación y tratamiento de residuos líquidos y sólidos; la promoción y mejora de los sistemas de saneamiento y control del aire, con especial atención a la contaminación atmosférica; la vigilancia sanitaria y adecuación a la salud del medio ambiente en todos los ámbitos de la vida, incluyendo la vivienda"*.

Este precepto resalta la dimensión sanitaria del control administrativo de la vivienda, que, junto con la urbanística o constructiva, sirven de fundamento a la técnica de intervención administrativa en la que hunden sus raíces las cédulas de habitabilidad. También podría traerse a colación, en lo referente a un engarce legal, la Ley autonómica 4/1991, de 25 de marzo, de creación del Servicio Riojano de Salud, en cuyo artículo 12, letra j) se le encomienda a dicho organismo, idénticas funciones que las relacionadas en el artículo 18.6º de la Ley General de Sanidad. Pese a todo ello, cualquiera de los preceptos legales enunciados, no dejan de ser una base legal demasiado genérica.

Si se optase por prescindir del engarce legal que ofrece el artículo 179.2º LOTUR, o del genérico sanitario de los artículos 18.6 y 12, letra j) de la Ley General de Sanidad y de la Ley autonómica 4/1991 (respectivamente), sería menester contemplar una previa previsión legal como lo hace la antedicha Ley 24/1991, de 29 de noviembre, de Vivienda de Cataluña (artículos 2.2 y 13).

A los efectos de una mayor claridad y mejora de la técnica, de *lege ferenda* sería conveniente conceder a esta materia, cuyo título competencial ostenta la Comunidad Autónoma de La Rioja, una cobertura legal, bien añadiendo tal previsión en la LOTUR o simplemente mediante su ubicación general en las llamadas *"leyes de acompañamiento"* las de los presupuestos generales. Sin embargo, en la última de éstas, nos referimos a la Ley 7/2001, de 14 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas, no se ha abordado el tema.

b) Incidencia sobre la libertad de empresa (artículo 38 CE), respecto a la obligación impuesta a las empresas suministradoras de servicios de no contratarlos o de suspenderlos cuando las viviendas carezcan de la cédula de habitabilidad.

No nos hallamos en este caso ante una afección frontal que impida la libertad de acceso al mercado, sino concreta en cuanto afecta al libre ejercicio de la actividad empresarial, estableciendo esa prohibición de contratación de suministros.

Breve mención ha de hacerse a que las empresas suministradoras de servicios (agua, gas, electricidad, telefonía ...), de titularidad pública o privada, y en sectores reservados a alguna Administración Pública (pensemos, en el abastecimiento de agua por los municipios, artículo 86.3º LBRL) o "*liberalizados*" o "*despublificados*", como el caso ahora de la electricidad o del gas, responden al concepto de "*servicios económicos de interés general*", de los previstos en el artículo 86.2 del Texto consolidado del Tratado Constitutivo de la Unión Europea, sobre los que pesa una obligación de prestación universal.

Están sujetos, en la prestación de dichos servicios, a la potestad reguladora de la Administración competente, sin perjuicio de los casos en los que exista reserva de titularidad pública (como ocurre, en los servicios de agua, alcantarillado previstos en el artículo 86.3º LBRL).

En las leyes sectoriales podría encontrarse, en todo caso genérica, cierta cobertura legal a la norma proyectada en dicho extremo, que se justifica en innegables razones de interés público. Sirva de ejemplo, en el caso concreto de la electricidad, la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, de regulación del Sector Eléctrico, cuyo artículo 45 establece las obligaciones y derechos de las empresas distribuidoras en relación al suministro y, en su apartado a), señala la obligación de "*atender en condiciones de igualdad las demandas de nuevos suministros eléctricos en las zonas en que operen y formalizar los contratos de suministro de acuerdo con lo establecido por la Administración. Reglamentariamente se regularán las condiciones y procedimiento para el establecimiento de acometidas eléctricas y el enganche de nuevos usuarios a las redes de distribución*".

Aunque, seguramente, la norma esté pensando en lo específicamente eléctrico, no puede negarse, que dentro del concepto de Administración, deba admitirse lo que pueda disponer la Comunidad Autónoma de La Rioja en el ejercicio de sus competencias.

c) Incidencia en la autonomía local ("*garantía institucional*" del artículo 140 CE) respecto al informe de habitabilidad en el caso de proyectos de nueva planta o reforma previo a la concesión de las licencias municipales de obras.

Dispone el artículo 3 en su letra b) de la norma proyectada que, "*Las Entidades Locales, antes de la concesión de la licencia municipal de obras, deberán recabar del organismo autonómico competente, informe previo de habitabilidad y/o accesibilidad de los proyectos de obras de edificación de nueva planta o reforma*". Sin más, con el tenor de este precepto se afecta a la delimitación de las competencias municipales, ya que se condiciona el ejercicio de una competencia de la esfera local, la concesión de licencias (artículo 84.1, b) LBRL) al sujetarla al informe previo de un órgano autonómico.

No debemos olvidar que la Ley de Bases de Régimen Local contiene en la delimitación de las competencias de los municipios una reserva formal de ley, y así lo expresa el artículo 25.3º, "*sólo la Ley determina las competencias municipales en las materias enunciadas en este artículo, de conformidad con los principios establecidos en el artículo 2*". Entre las materias enunciadas está la "*ordenación, gestión, ejecución y disciplina urbanística*" (artículo 25.2, letra d) LBRL).

Por ello, el Consejo Consultivo debe advertir la necesidad de que se dote de suficiente cobertura legal a dicho extremo, pues en definitiva se está incidiendo en la autonomía local reconocida constitucionalmente (artículo 140 CE) y que el Tribunal Constitucional en diversos pronunciamientos le ha otorgado la carta de naturaleza de "*garantía institucional*" (SS TC 4/1981; 32/1981; 27/1987; 214/1989; 109/1998, entre otras); máxime en la actualidad en que dicha garantía cuenta con la protección ante el máximo garante de la Constitución a través del conflicto constitucional en defensa de la autonomía local introducido en la LOTC tras la reforma operada por la L.O. 7/1999, de 21 de abril, por la que se añaden al referido texto legal los artículos 75 *bis* a 75 *quinque*.

Quinto

Observaciones concretas al artículo

Junto a las consideraciones anteriores referidas a la cobertura legal de la norma proyectada, han de tenerse en cuenta otras observaciones sobre su articulado de importancia secundaria en relación con el fundamento anterior. Y son:

- **Artículo 4. Condiciones mínimas:** ante el incumplimiento de las condiciones mínimas de habitabilidad de las viviendas - especificadas técnicamente en el Anexo de la norma en elaboración-, prevé la norma la no concesión- o, en su caso, la anulación de la correspondiente cédula de habitabilidad. No obstante, se sugiere la sustitución del término *anulación* por el de *revocación*. Tal propuesta resulta más conforme, no sólo con el propio articulado del proyecto reglamentario, pues en otros pasajes se refiere a esta potestad propia de la Administración concedente, - cfr. artículo 12-, sino también con la doctrina administrativista existente en relación con la anulación de actos administrativos reservada a los órganos de la Jurisdicción de lo Contencioso-Administrativo (artículo 106.1º CE y artículo 1 LJCA) y su distinción con la potestad revocatoria de la Administración de sus propios actos administrativos.
- **Artículo 8. Trámites previos a la construcción de viviendas:** Al referirse al plazo para la emisión del informe por el Centro Directivo, la Dirección General de Urbanismo y Vivienda, no se especifica la calificación de los días; sería conveniente, por coordinación con lo dispuesto en el artículo 48 LRJ-PAC, introducir que se trata de días "*hábiles*".
- **Artículo 20. Plazo de otorgamiento:** se hace la misma precisión: introducir que se trata de días "*hábiles*".

CONCLUSIONES

Primera

La Comunidad Autónoma de La Rioja tiene competencia para regular la materia en virtud del título competencial estatutario contemplado en el artículo 8. 1. 16 del Estatuto de Autonomía.

Segunda

El proyecto de disposición de carácter general sometido a consulta goza de la naturaleza jurídica de reglamento independiente , dado que produce efectos "*ad extra*", sería conveniente dotarle de cobertura legal. Todo ello, sin perjuicio de lo afirmado en el Fundamento de Derecho Cuarto de este Dictamen.

Tercera

En cuanto al articulado, deben tenerse en cuenta las matizaciones relacionadas en los Fundamentos de Derecho del presente Dictamen.

Este es nuestro dictamen que pronunciamos, emitimos y firmamos en el lugar y fecha del encabezamiento.