

En Logroño, a 31 de mayo de 2000, el Consejo Consultivo de La Rioja, reunido en su sede provisional, con asistencia de su Presidente, Don Ignacio Granado Hijelmo, y de los Consejeros Don Pedro de Pablo Contreras, Don Joaquín Espert Pérez-Caballero, Don Jesús Zueco Ruiz y Don Antonio Fanlo Loras que actúa como ponente, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

23/00

Correspondiente a la consulta formulada por la Excm. Sra. Consejera de Obras Públicas, Transportes, Urbanismo y Vivienda en relación con el Proyecto de Decreto por el que se establecen 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 su proyecto hubiera sido dictaminado por el Consejo de Estado o por el Consejo Consultivo de La Rioja.

Segundo

El citado Decreto 50/1997 fue objeto de impugnación jurisdiccional que dio lugar a la Sentencia de 22 de febrero de 1999, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, por la que se anuló dicho Decreto al no haber sido sometido a dictamen previo del Consejo de Estado o, en su caso, de este Consejo Consultivo de La Rioja.

Tercero

En cumplimiento de dicha sentencia, la Consejería de Obras Públicas, Transportes, Urbanismo y Vivienda envía para que dictaminemos el proyecto de Decreto más arriba citado, cuyo contenido responde exactamente al del Decreto 50/1997 anulado.

Cuarto

El expediente remitido es el mismo incoado en 1997 para la aprobación del Decreto 50/1997, luego anulado, al que se ha incorporado una fotocopia del BOR en el que apareció publicado ese Decreto (si bien la página fotocopiada y añadida al expediente no es la correspondiente al citado Decreto) y el escrito de comunicación de la presentación del recurso contencioso-administrativo interpuesto por un representante de I.,S.A, comunicación que la legislación entonces vigente exigía como requisito procesal.

Antecedentes de la consulta

Primero

Mediante escrito de 25 de abril de 2000, registrado de entrada el 3 de mayo siguiente, la Excm. Sra. Consejera de Obras Públicas, Transportes, Urbanismo y Vivienda remite a este Consejo Consultivo, para su dictamen, el proyecto de Decreto más arriba referido elaborado por la citada Consejería.

Segundo

Mediante escrito registrado de salida el 8 de mayo de 2000, el Sr. Presidente de este Consejo Consultivo, a petición del vocal ponente, solicitó al órgano directivo proponente de la norma se completase el expediente y, en su caso, se tuviera en cuenta la reforma del Estatuto de Autonomía de La Rioja, aprobada por la L.O. 2/1999, de 7 de enero y la aprobación de la Ley 10/1998, de 2 de julio, de Ordenación del Territorio y Urbanismo de La Rioja.

Tercero

Mediante escrito de 17 de mayo de 2000 y con registro de entrada en este Consejo Consultivo el 18 de mayo, la Excm. Sra. Consejera adjunta fotocopia de la Sentencia de 22 de febrero de 1999 del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja; pone en nuestro conocimiento que *«el contenido del proyecto de Decreto que es objeto de la consulta, responde exactamente al del Decreto anulado, el cual ha permanecido incólume en ese aspecto»*, y que en el momento presente no hay motivo alguno para modificarlo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero

Necesidad del dictamen del Consejo Consultivo y su ámbito

El art. 8.4.C) del Reglamento del Consejo Consultivo de la Comunidad Autónoma de La Rioja, aprobado por Decreto 33/1996, de 7 de junio, establece que *«habrá de recabarse el dictamen del Consejo Consultivo, salvo que se solicite del Consejo de Estado»*, en relación con los *«proyecto de reglamentos o disposiciones de carácter general que haya de dictar el Gobierno de La Rioja en ejecución o desarrollo de las Leyes estatales o autonómicas y sus modificaciones y, en los mismos términos, los reglamentos independientes»*.

En el presente caso es innecesario que indagemos, como hemos hecho en anteriores ocasiones, la naturaleza jurídica del proyecto de reglamento sometido a nuestra consulta sobre la base de la dicotomía reglamento ejecutivo-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 del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, de 22 de febrero de 1999, en la que anula en 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 se ha retomado en el presente proyecto de Decreto. Debe advertirse que dicho vicio no fue alegado por el recurrente sino propuesto de oficio a las partes por la Sala en virtud de las facultades que les confiere a los Jueces y Tribunales el art. 43.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

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 el procedimiento de elaboración de Reglamentos. A ello ya nos hemos referido en nuestro dictamen 42/99.

En cuanto al ámbito de nuestro dictamen, según hemos manifestado en reiteradas ocasiones, procede un juicio de estatutoriedad, examinando la adecuación del texto al Estatuto de Autonomía y, por extensión, al bloque de constitucionalidad en el que aquél se inscribe, así como un juicio de legalidad o de enjuiciamiento del ajuste del proyecto de Decreto a la norma o normas que desarrolla..

Asimismo, conforme al artículo 3.2 de nuestro Reglamento, podemos formular juicios de oportunidad o conveniencia y de técnica legislativa.

Segundo

Cumplimiento de los trámites del procedimiento de elaboración de

disposiciones de carácter general

Como ha quedado señalado en los antecedentes de hecho de este asunto, el contenido del Proyecto de Decreto se corresponde con el Decreto 50/1997, de 3 de octubre, anulado por la Sentencia de 22 de febrero de 1999. El órgano directivo redactor del proyecto de norma ha optado por remitir el mismo expediente que se tramitó, en 1997, para la aprobación del Decreto 50/1997, anulado en 1999 por falta de nuestro Dictamen. Esta forma de proceder merece una doble consideración.

La primera se refiere al contenido del expediente, en cuanto que se corresponde con el que se tramitó hace más de dos años, y lo que este Consejo hubiera dicho, en aquel momento, si se le hubiera consultado. Este Consejo Consultivo viene insistiendo con reiteración sobre la importancia de observar las prescripciones establecidas en los arts. 67 y 68 de la Ley 3/1995, de 8 de marzo, en relación con el procedimiento para la elaboración de disposiciones generales y en su normativa complementaria como garantía de acierto en su elaboración, instrumento que facilita la reflexión en la trascendente tarea de incorporar una nueva norma en el ordenamiento jurídico y medio preventivo para evitar ulteriores contenciosos, por razones de forma o de fondo.

A estas previsiones legales hemos de añadir que, por exigencia de nuestro Reglamento orgánico, el expediente ha de ser «*completo*». Examinemos, pues, estos requisitos.

A) Memoria.

Dispone literalmente el art. 67.2 de la Ley 3/1995 que *«tales propuestas -de proyectos de Ley y disposiciones de carácter general- irán acompañadas de una memoria que deberá expresar previamente el marco normativo en que se inserta, justificar la oportunidad y adecuación de las medidas propuestas a los fines que se persiguen y hacer referencia a las consultas facultativas efectuadas y a otros datos de interés para conocer el proceso de elaboración de la norma»*.

La Memoria que suscribe el Jefe del Servicio de Vivienda, resulta muy parca ,aunque respeta formalmente lo exigido en aquel precepto legal. Salvo que la propia exposición o preámbulo de la norma proyectada cumpla por sí mismo ese cometido explicativo, es aconsejable que la Memoria recoja de manera detallada la justificación del proyecto. Además, no basta con dejar constancia de las consultas externas efectuadas, sino que es conveniente recoger una valoración de las alegaciones presentadas justificando su rechazo o aceptación. En la Memoria se dice sobre este particular que *«algunas de las cuales han sido recogidas en el Decreto»*.

B) Estudio económico.

No se hace referencia alguna en el proyecto de Decreto a esta cuestión, cuando es indudable que la tiene, por más que ya existan en la actualidad unos servicios administrativos que gestionan la cedula de habitabilidad. Si no fuera necesario este estudio, han de señalarse las razones que lo avalan.

C) Tabla de derogaciones y vigencias.

En cuanto a la tabla de disposiciones derogadas y vigentes a que se refiere el art. 67.3 de la Ley 3/1995, este Consejo reitera, una vez más, la importancia que la misma tiene en cuanto que afecta al principio de seguridad jurídica y de certeza en el conocimiento y aplicación del Derecho.

No existe, propiamente, una tabla de derogaciones y vigencias en el proyecto de Decreto. En el primer borrador y en la Memoria, existe una relación de normas afectadas, todas ellas referidas a normas estatales que no serán de aplicación en La Rioja *«en cuanto se opongán al presente Decreto»* (Disposición Derogatoria). Sin embargo, en la Disposición Derogatoria del Decreto 50/1997, cuyo contenido constituye el proyecto de Decreto sometido a nuestro Dictamen, la fórmula derogatoria es genérica y no satisface el grado de certeza y seguridad que es propio de una tabla de vigencias: *«en cuanto se opongán al presente Decreto, no serán de aplicación...la normativa vigente en esta materia de igual o inferior rango»*.

D) Audiencia de los interesados.

El expediente se sometió al trámite de audiencia de los Colegios Oficiales de Arquitectos y de Aparejadores y Arquitectos Técnicos de La Rioja y la Asociación de Empresarios de la Construcción y Promoción y Afines de La Rioja, que han alegado lo que han creído conveniente y algunas de las alegaciones se han tenido en cuenta en la versión final.

No se ha dado audiencia, sin embargo, a los Municipios a través de la Federación de Municipios de La Rioja cuando son interesados en una doble condición: En cuanto que las Entidades locales, antes de conceder la licencias de obras, deben recabar informe previo de habitabilidad de los proyectos de obras de nueva planta o reforma (art. 3), y en su condición de suministradores de los servicios de agua y alcantarillado (art. 2.2).

Tampoco se ha dado audiencia a las Asociaciones de Consumidores y Usuarios que deberán ser oídas de acuerdo con los artículos 2.2.e) y 22 de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la defensa de los consumidores y usuarios.

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

El art. 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 adecuada homogeneización y normalización de procedimientos y documentos administrativos»*.

El proyecto de Decreto se refiere al procedimiento de otorgamiento de la cédula de habitabilidad en el art. 6, pero su regulación queda confiada al Consejero, que lo hizo mediante Orden (de 22 de junio de 1998, BOR de 4 de julio). El proyecto de Decreto, sin perjuicio de lo que diremos más adelante en cuanto a la extensión de su contenido, no requiere de este informe, por la razón aludida, aunque este Consejo Consultivo desconoce si la citada Orden fue informada por el SICE, ya existente en el momento de aprobación de la misma.

F) Carácter completo del expediente.

Debe señalarse, por último, en relación con el carácter completo de los expedientes sometidos a nuestra consulta, que, en el presente, no se ha incorporado el contenido de otras dos normas que guardan estrecha relación con el proyecto de Decreto, pero cuya existencia consta en el mismo y que fueron sometidas al trámite de audiencia corporativa. Se trata de las que luego fueron sendas Ordenes de 22 de junio de 1998 por las que se aprobaron el procedimiento de tramitación y otorgamiento de la cédula de habitabilidad y las Ordenanzas que determinan las condiciones mínimas de habitabilidad. Si es cierto, como consta en el expediente, que los tres proyectos de normas fueron enviadas en su día para el trámite de audiencia y fueron objeto de alegaciones, las citadas Ordenes no se han incorporado al expediente, cuando son piezas inseparables del proyecto de Decreto sometido a nuestra consulta.

Tampoco se ha incorporado al expediente, la documentación relativa al recurso contencioso-administrativo interpuesto contra el Decreto 50/1997 y que es origen de su anulación. Ello es particularmente negativo cuando las razones de fondo del recurso se fundaban en una supuesta falta de cobertura legal de la norma. Esa documentación deberá *incorporarse y valorarse* para evitar ulteriores contenciosos fundados en las mismas razones.

La segunda consideración se refiere al expediente remitido en mayo del 2000, que se mantiene *«incólume»*, en expresión de la Excma. Sra. Consejera de Obras Públicas, Transportes, Urbanismo y Vivienda, respecto del tramitado en el verano-otoño de 1997. No parece justificada la interpretación absolutamente formalista que se ha hecho del fallo de la Sentencia del TSJ de La Rioja, de 22 de febrero de 1997. Es cierto que el mismo anula, por razones exclusivamente formales, el Decreto 50/1997. Pero el órgano directivo elaborador de

la norma, no debiera ser indiferente a las alegaciones sustantivas utilizadas por la recurrente (la posible falta de cobertura legal), para aprovechar la ocasión y dejar fundamentado ese aspecto.

Pero es que, además, con posterioridad a la aprobación del Decreto 50/97, retomado su contenido en el presente proyecto de Decreto, se ha modificado el Estatuto de Autonomía de La Rioja, por la Ley Orgánica 2/1999, de 7 de enero. El título competencial no se encuentra ya en el viejo art. 8.uno, apartado 8 (que ahora se refiere a la «*artesanía*»), sino en el apartado 16 («*la ordenación del territorio, urbanismo y vivienda*»).

Además se ha aprobado la Ley 10/1998, de 2 de julio, de Ordenación del Territorio y Urbanismo, que pudiera afectar a la materia objeto del proyecto de Decreto. Hemos de advertir que el art. 179 se refiere a las licencias urbanísticas municipales a las que quedan sujetos, entre otros, «*la primera utilización de los edificios*». Esta previsión, que indirectamente podría cubrir una de las finalidades de la cédula de habitabilidad, puede no ser suficiente para prestar la cobertura legal de la misma. Debiera salvarse, como luego diremos, su duplicidad o incompatibilidad, puesto que estos instrumentos de intervención corresponden a diferentes Administraciones Públicas: municipal, la licencia urbanística; autonómica, la cédula de habitabilidad.

Esa coexistencia de dos controles previos a la construcción y ocupación de las viviendas ha llevado a alguna Comunidad Autónoma (caso del País Vasco, mediante Decreto 189/1997, de 29 de julio), en aras al objetivo de simplificación de la actividad administrativa, a suprimir la cédula de habitabilidad, y el informe previo de habitabilidad, puesto que la finalidad perseguida queda cubierta por la licencia (urbanística) de primera utilización u ocupación de los edificios e instalaciones en general, competencia de los Ayuntamientos.

Tercero

Competencia de la Comunidad Autónoma para dictar la norma proyectada

La Comunidad Autónoma de La Rioja tiene competencia para dictar el proyecto de Decreto sometido a nuestra consideración, si bien no fundada en el título competencial del apartado 8 («*artesanía*») del art. 8.uno del Estatuto de Autonomía de La Rioja, como hemos señalado en el Fundamento de Derecho anterior, sino en el apartado 16, referido a «*la ordenación del territorio, urbanismo y vivienda*». Deberá corregirse, por tanto, esa referencia incorrecta al apartado 8 del artículo 8.uno del Estatuto de ahora se refiere a la «*artesanía*».

Cuarto

Acerca de la cobertura legal del proyecto de Reglamento

Examinado en el Fundamento de Derecho anterior el título competencial que ampara al Gobierno de La Rioja para aprobar el proyecto de Decreto, hemos de abordar ahora otra cuestión diferente: su cobertura legal.

A) El reglamento que se proyecta no trae causa de ley previa: no ejecuta ni desarrolla una ley: Es un Reglamento independiente. Esta circunstancia para nada afecta, en sí misma y en abstracto, a la constitucionalidad o legalidad del reglamento. Un reglamento requerirá habilitación legal y deberá limitarse a ser complemento necesario de una ley previa, cuando en la materia que pretenda regular exista una reserva material o formal de ley.

No se trata ahora de reiterar la polémica doctrinal acerca de la extensión que tiene en nuestro sistema constitucional la reserva material de ley: esto es, si, como sostiene la mayoría de la doctrina, 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 una manifestación de la teoría de la *vinculación positiva* en el ejercicio de la potestad reglamentaria de la Administración) o, por el contrario, como afirman otros, solo cabe reconocer la existencia de las *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*).

Por lo demás, estos esfuerzos doctrinales por explicar y ordenar la potestad reglamentaria de la Administración, se proyectan sobre la valoración que ha de darse a la potestad reglamentaria reconocida al Gobierno de la Nación (art. 97 CE) y de los preceptos semejantes de los Estatutos de Autonomía, relativos a la potestad reglamentaria de los Consejos de Gobierno de las CCAA [art. 24.1.a) Estatuto de La Rioja]. a los que se les reconoce una potestad reglamentaria originaria, distinta de la derivada de Ministros y Consejeros.

B) Sentadas estas consideraciones generales, es necesario pasar al terreno concreto de la consulta formulada.

El proyecto de Decreto regula ciertos aspectos de la cédula de habitabilidad de las viviendas, como instrumento de control administrativo que garantiza su aptitud para ser dedicada a morada humana. La obtención de la cédula es imprescindible para que una edificación pueda destinarse a vivienda y, a tal efecto, las compañías suministradoras de servicios no concederán o suspenderán los suministros si la vivienda no dispone de cédula de habitabilidad (art. 2.2). En igual sentido, las Entidades locales, antes de otorgar la preceptiva

licencia municipal de obras, deben recabar del organismo regional competente un informe previo de habitabilidad de los proyectos de obras de nueva planta (art. 3).

El Proyecto de Decreto establece los tipos o clases de cédulas; los supuestos a los que se aplican y la competencia para el otorgamiento. No regula, en cambio, el procedimiento de otorgamiento de la cédula ni la determinación de las condiciones mínimas de habitabilidad que deben cumplir las viviendas, cuya regulación remite a una Orden de la Consejería competente. Esto es, el Gobierno renuncia a regular ciertos aspectos organizativos o procedimentales y los sustantivos, encomendándolos a la potestad reglamentaria de la Consejería competente. Es particularmente llamativa la remisión de la regulación de los aspectos sustantivos, relativos a los parámetros que determinan las condiciones de habitabilidad de una vivienda. Ambos aspectos, como ha quedado señalado, ha sido regulados en sendas Ordenes de 22 de junio de 1998.

C) Pues bien, no existe en nuestro ordenamiento constitucional o estatutario una reserva material de ley para regular la cédula de habitabilidad. Esta realidad no debe sorprender por constituir un tema ,ciertamente, menor, aunque importante para asegurar ciertos valores, como la salud y el bienestar de los ciudadanos. Lo que no significa que, atendiendo 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 de la norma.

En el pasado esta ha sido una materia propia del Reglamento independiente. Ninguna ley formal ha aprobado el Estado determinante de la «congelación» del rango en la materia. Bien al contrario, han sido normas reglamentarias (Decretos y Ordenes ministeriales) las que, desde los años 30 (Orden de 16 de marzo de 1937, del Ministerio de Gobernación), han regulado esta materia. Por lo demás, ha sido tradicional en este sector la denominación de «ordenanzas» para referirse a la normas reguladoras de las condiciones técnicas mínimas de las viviendas.

Tampoco La Rioja, en el ejercicio de sus competencias sobre «vivienda» (ahora, art. 8.uno.16 del Estatuto de Autonomía), ha dictado norma alguna con rango de ley y hasta la fecha ha venido aplicando la normativa reglamentaria estatal sobre la materia.

D) Comparativamente, la respuesta normativa dada por las Comunidades Autónomas a esta cuestión ha sido diversa:

- Unas, han regulado por ley la exigencia de la cédula de habitabilidad, sin perjuicio de su desarrollo reglamentario. Es el caso pionero de las Islas Baleares. Su Ley 10/1990, de

23 de octubre, de Disciplina Urbanística, obliga a la obtención de las cédulas de habitabilidad para viviendas, locales de trabajo y demás edificaciones que sean susceptibles de albergar personas. El Decreto 145/1997, de 21 de noviembre de 1997, regula las condiciones de dimensionamiento, higiene e instalaciones para el diseño y la habitabilidad de viviendas y la expedición de cédulas de habitabilidad. O el caso de Cataluña, que, mediante la Ley 24/1991, de 29 de noviembre, de la Vivienda, establece la exigencia de cédula de habitabilidad (art. 2 y 13), 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 embargo, han ordenado esta materia mediante simples Reglamentos, incluida la remisión a Ordenes de los Consejeros. Ese es el caso de la Comunidad Valenciana. Mediante el Decreto 286/1997, de 29 de noviembre de 1997, ha establecido las normas de habitabilidad, diseño y calidad de las viviendas, si bien las condiciones de habitabilidad las remite a una Orden de desarrollo. Por su parte, Asturias, ha regulado mediante el Decreto 39/1998, de 25 de junio, las normas de diseño en edificios destinados a vivienda, normas incluidas como anexo del mismo Decreto y que deberán ser tenidas en cuenta para el otorgamiento de la cédula de habitabilidad. Las licencias municipales de obras y de primera utilización deben cumplir las exigencias de dicho reglamento, *«correspondiendo a los servicios técnicos locales el control efectivo de dicho cumplimiento»* (art. 3).

- Un enfoque absolutamente diferente es el adoptado por el País Vasco que, como ha quedado señalado, ha suprimido la cédula de habitabilidad para simplificar la actividad administrativa, dado que los municipios deben controlar la primera utilización u ocupación de los edificios e instalaciones en general (Decreto 189/1997, de 29 de julio).

E) Como ha quedado señalado, averiguar que la norma proyectada requiere la oportuna cobertura legal exige un examen de su contenido normativo concreto. Los aspectos problemáticos, como así se ha puesto de manifiesto en el propio expediente de elaboración, son los siguientes:

- La exigencia misma de la cédula de habitabilidad que, en cuanto se refiere al uso de un bien, afecta al derecho de propiedad (art. 33 CE).

- La obligación impuesta a las empresas suministradoras de servicios de no contratarlo o suspenderlo cuando las viviendas carezcan de la cédula, que afecta a la libertad de empresa (art. 38 CE).

- La obligación impuesta a Agentes de la propiedad inmobiliaria, Notarios y Registradores de no formalizar contratos de compraventa o arrendamiento y su elevación a escritura pública e inscripción en el Registro si la vivienda carece de cédula, que afecta, en el primer caso, al derecho de libertad de empresa (art. 38 CE),

y a la función pública notarial y registral (art.149.1.18ª CE), en el segundo.

- La sujeción de las licencias municipales de obras al trámite de informe previo de habitabilidad en el caso de proyectos de nueva planta o reforma, que afecta al principio de autonomía local (art. 140 CE).

Examinemos cada uno de estos aspectos.

a) Respecto a que la exigencia misma de la cédula de habitabilidad, en cuanto se refiere al uso de un bien, pueda afectar al derecho de propiedad (art. 33 CE).

La afección del derecho de propiedad del Proyecto de Decreto no constituye una regulación directa y frontal del contenido de ese derecho -prohibida al reglamento-, si bien supone una delimitación indiscutible de su contenido y disponibilidad. Ciertamente concurren razones de interés público en la limitación, pero ésta debiera contar con la imprescindible, aunque sea mínima, cobertura en una norma con rango de ley que, en el caso de La Rioja, no existe. No hay mención expresa a la cédula de habitabilidad en la Ley 10/1998, de 2 de julio, de Ordenación del Territorio y Urbanismo (en adelante LOTU).

Ahora bien, una parte del ámbito material de la cédula de habitabilidad podría tener cobertura legal en cuanto que la *«primera utilización de los edificios y la modificación de uso de los mismos»*, está sujeta a licencia municipal, de acuerdo con el art. 179.2 LOTU. El inconveniente es que esta previsión no da cobertura a la exigencia posterior de la cédula y sus renovaciones temporales. Además se trata de una licencia municipal, cuando la proyectada intervención es regional. Esa duplicidad podría obviarse con una decisión como la adoptada por el País Vasco de supresión de la cédula de habitabilidad, puesto que ya se exige la licencia municipal de primera utilización u ocupación. Esta opción, que debe ser valorada en términos de oportunidad por el órgano directivo proponente de la norma, tendría la ventaja de simplificar la actividad administrativa y reducir las obligaciones de los ciudadanos. Ha de valorarse, sin embargo, la escasa capacidad técnica de la mayoría de los Ayuntamientos de La Rioja para gestionar esa licencia.

Puede hallarse un engarce genérico en lo dispuesto en la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad. En efecto, el art. 18 señala que *«Las Administraciones Públicas, a través de sus Servicios de Salud y de los órganos competentes en cada caso, desarrollarán las siguientes actuaciones»* y en su apartado 6 señala: *«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 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»*.

Precepto que resalta la dimensión sanitaria que, junto a la estrictamente constructiva

o urbanística, constituye la razón y clave explicativa de la intervención que históricamente ha justificado la existencia de la cédula de habitabilidad. Un precepto semejante existe en la Ley 4/1991, de 25 de marzo, de creación del Servicio Riojano de Salud, en cuyo art. 12.j) se le encomienda a dicho organismos, idénticas funciones que las referidas en el párrafo 6 del art. 18 de la Ley estatal. La base legal en ambos casos no deja de ser, sin embargo, genérica.

Si se opta por prescindir del engarce legal que ofrece el art. 179.2 LOTU, o del genérico del art. 18.6 de la General de Sanidad o del 12.j) de la Ley del Servicio Riojano de Salud, debe establecerse una previsión legal tan sencilla como la recogida en la Ley 24/1991, de 29 de noviembre, de la Vivienda de Cataluña, en su art. 2.2 y en el art. 13. Ese precepto podría añadirse a la Ley de Ordenación del Territorio y Urbanismo, mediante una modificación singular o a través de la llamada *Ley de «acompañamiento»*. Ello a los efectos de mayor claridad y mejora técnica, en relación con una materia que históricamente, ha quedado confiada al reglamento independiente.

b) Respecto a que la obligación impuesta a las empresas suministradoras de servicios de no contratarlo o suspenderlo cuando las viviendas carezcan de la cédula pueda afectar a la libertad de empresa (art. 38 CE).

No es una afección frontal en cuanto 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.

En relación con ello, debe tenerse en cuenta que las empresas suministradoras de servicios (agua, gas, electricidad, telefonía, etc.), de titularidad pública o privada, y en sectores reservados a alguna Administración Pública (caso del abastecimiento de agua, art. 86.3 LBRL) o «*liberalizados*» o «*despublificados*», como el caso ahora de la electricidad o el gas, responden al concepto de «*servicios económicos de interés general*» (art. 86.2 del texto consolidado del Tratado Constitutivo de la U.E), con obligaciones 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 (caso de los servicios de agua, alcantarillado, ex art. 86.3 de la Ley de Bases de Régimen Local).

En las leyes sectoriales, puede encontrarse base, cierto que genérica, que presta cobertura a una previsión como la proyectada, que se funda, asimismo, en innegables razones de interés público. Así, en el caso concreto de la electricidad, la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, de Regulación del Sector Eléctrico, establece en su art. 45 las obligaciones y derechos de las empresas distribuidoras en relación al suministro. En el 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) Respecto a que la obligación impuesta a Agentes de la propiedad inmobiliaria, Notarios y Registradores de no formalizar contratos de compraventa o arrendamiento y su elevación a escritura pública e inscripción en el Registro si la vivienda carece de cédula, pueda afectar, en el primer caso, al derecho de libertad de empresa y, en el segundo, a la función pública notarial y registral.

Este Consejo Consultivo advierte que esta previsión figuraba en el primer borrador sometido al trámite de audiencia corporativa, pero fue suprimido. La Asociación de Empresarios de la Construcción, Promoción y Afines de La Rioja, en su escrito de alegaciones y el Informe de la Asesoría Jurídica del Gobierno de La Rioja, advirtieron que esa es una materia propia de la legislación civil, competencia del Estado. Ello fue determinante para que se suprimiera del contenido del Decreto 50/1997 y, por tanto, que no figure en el actual proyecto de Decreto.

Nuestra valoración, apoyados en la jurisprudencia constitucional, es bien distinta. Así la STC 207/1999, de 11 de noviembre, si bien ha anulado las disposiciones sancionadoras previstas en el art. 47.3 de la Ley Foral de Navarra 7/1989, de 8 de junio, de Medidas de Intervención sobre Suelo y Vivienda, para aquellos Notarios y Registradores que eleven a escritura pública o inscriban viviendas sujetas a derecho de tanteo o retracto sin haber hecho constar o acreditar debidamente la existencia de la notificación a la Administración foral, no formula reparo alguno de constitucionalidad a que, las Comunidades Autónomas, en el ejercicio de sus competencias exclusivas sobre una materia (en el caso, vivienda) puedan establecer, por ley autonómica, obligaciones en relación con los Notarios y los Registradores que éstos deben aplicar como parte integrante del juicio de legalidad sobre la forma y el fondo del negocio jurídico del que dan fe (Fundamentos Jurídicos 4, 5, 6 y 8).

Ello no supone, por tanto, una invasión de las competencias estatales en materia de legislación civil al incidir en la regulación sustantiva de los contratos, en cuanto se trata de un mecanismo o técnica jurídica establecida con la finalidad de asegurar la virtualidad de la cédula de habitabilidad en cuanto garante de las condiciones de habitabilidad de las viviendas.

Así pues, esta previsión puede reintroducirse puesto que no suscita problemas de

constitucionalidad a la vista de la STC 207/1999, de 11 de noviembre. La condición de funcionarios públicos de Notarios y Registradores podría justificar la imposición de esa obligación en una norma reglamentaria (aunque en todos los casos examinados por el Tribunal Constitucional esas obligaciones se han establecido por ley). Sin embargo, eso no es aplicable en el caso de los Agentes de la propiedad inmobiliaria, por más que se trate de una profesión de colegiación obligatoria. Por ello, se aconseja, igualmente, su previsión en una norma con rango de ley.

d) Respecto a que la sujeción de las licencias municipales de obras al trámite de informe previo de habitabilidad en el caso de proyectos de nueva planta o reforma pueda afectar al principio de autonomía local.

La previsión contenida en el art. 3, apartado primero, afecta a la delimitación de las competencias municipales, en cuanto que condiciona el ejercicio de una competencia típicamente local [el otorgamiento de la licencia de obras, art. 84.1 b) LBRL], al sujetarla a un informe previo de un órgano regional. El art. 25.3 LBRL reserva a la «ley» la determinación de las competencias municipales: «*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 esas materias está la «ordenación, gestión, ejecución y disciplina urbanística», art. 25.2.d) LBRL.

Es por tanto aconsejable, que se dote de suficiente cobertura legal esta previsión, dado que hoy, la garantía de la autonomía local cuenta con la vía de protección a través del *conflicto en defensa de la autonomía local* (arts. 75 bis a 75 quinquies de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional).

Quinto

Sobre la validez de la remisión a la potestad reglamentaria de la Consejería

El proyecto de Decreto remite la regulación del procedimiento de otorgamiento de la cédula de habitabilidad a su desarrollo mediante Orden. Esa previsión se ha plasmado la Orden de 22 de junio de 1998 (BOR de 4 de julio).

Ningún reparo de legalidad puede hacerse a la remisión del art. 6, al tratarse de una cuestión organizativa y procedimental de la Administración (relaciones *ad intra*), aunque no pueda menos de afectar indirectamente a los ciudadanos. La potestad reglamentaria de los Consejeros para casos como éste, está suficientemente amparada en el art. 35.e) de la Ley 3/1995, de 8 de marzo, de Régimen Jurídico del Gobierno y la Administración Pública de la

Comunidad Autónoma de La Rioja («*ejercer la potestad reglamentaria en la materias propias de su Departamento, cuando no corresponda al Consejo de Gobierno*»).

Distinto juicio nos merece la segunda de las remisiones contenida en el art. 5.1, *in fine*. La *Ordenanzas de edificabilidad* se aprobarán por Orden. Esto es, el derecho sustantivo que establece las condiciones de habitabilidad que han de tenerse en cuenta para otorgar la cédula, se regula por Orden de la Consejería. Esta remisión, por la que el Gobierno renuncia al ejercicio de sus propias funciones en aspectos que inciden en las relaciones *ad extra* de la Administración excede de la cobertura ofrecida por el art. 35.e) de la Ley 3/1995. Esta interpretación es la que resulta de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, entre otras en la Sentencia de 17 de febrero de 1998, en el recurso contra una Orden de 20 de junio de 1986 de la Consejería de Economía e Industria de la Junta de Andalucía, por la que se regulan los requisitos que han de reunir las empresas que desarrollen la ejecución y mantenimiento-reparación de las instalaciones de calefacción, climatización y agua caliente sanitaria. Un caso, por tanto, muy próximo al ahora sometido a nuestro dictamen. El contenido de esas *Ordenanzas de edificabilidad* debe integrarse en el Proyecto de Decreto, en su caso, como Anexo.

Esto no significa que nunca pueda el Consejero, como ocurre con el caso de los Ministros, ejercer la potestad reglamentaria *ad extra* en las materias propias de su Departamento. Lo que significa es que, para ello, ha de contar con una *habilitación por ley específica*, sin que la previsión genérica del art. 35.e) de la Ley 3/1995, de 8 de mayo, sea suficiente.

Sexto

Observaciones concretas al articulado

Junto a las consideraciones anteriores relativas a la cobertura legal del proyecto de Decreto, deben tenerse en cuenta otras de importancia secundaria:

- Las disposiciones de contenido transitorio que se recogen en el art. 5.1 debieran llevarse a una disposición transitoria.
- Como ha quedado señalado, la Disposición derogatoria, debe ser más precisa y no genérica.

CONCLUSIONES

Primera

La Comunidad Autónoma de La Rioja tiene competencia para dictar el proyecto de Decreto sometido a nuestra consideración, si bien no fundada, como hemos señalado en el cuerpo de este informe, en el apartado 8 del art. 8.uno del Estatuto de Autonomía de La Rioja, sino en el apartado 16.

Segunda

En cuanto al contenido y alcance del Proyecto de Decreto deben tenerse en cuenta las observaciones hechas en el Fundamento de Derecho Cuarto.

Tercera

Las Ordenanzas que determinan las condiciones mínimas de habitabilidad, aprobadas por simple Orden, debieran integrarse en el Proyecto de Decreto.

Este es nuestro Dictamen que, por unanimidad, pronunciamos, emitimos y firmamos en el lugar y fecha expresados al principio