

Dictamen nº: **305/17**
Consulta: **Consejero de Transportes, Vivienda e
Infraestructuras**
Asunto: **Proyecto de Reglamento Ejecutivo**
Aprobación: **20.07.17**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, emitido por unanimidad, en su sesión de 20 de julio de 2017 sobre la consulta formulada por el consejero de Transportes, Infraestructuras y Vivienda, al amparo del artículo 13.1.c) de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, por la que se somete a dictamen el proyecto de Decreto por el que se modifica el Reglamento de Viviendas con Protección Pública de la Comunidad de Madrid, aprobado por Decreto 74/2009, de 30 de julio.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El consejero de Transportes, Infraestructuras y Vivienda, por escrito que ha cursado entrada en esta Comisión Jurídica Asesora el 12 de junio de 2017, formula preceptiva consulta correspondiendo su ponencia por reparto de asuntos al letrado vocal D. Tomás Navalpotro Ballesteros que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberada y aprobada, por unanimidad, en la reunión del Pleno de esta Comisión Jurídica Asesora, en su sesión de 20 de julio de 2017.

SEGUNDO.- Contenido del proyecto de decreto.

El proyecto normativo sometido a Dictamen, en la versión más actual contenida en el expediente administrativo (doc. 20), posterior a la formalización de los trámites de audiencia a los interesados y de informes de las secretarías generales técnicas, tiene un escueto contenido.

La parte expositiva consta de tres párrafos.

El primero de ellos, apuntando al origen del proyecto, recuerda que la disposición adicional quinta de la Ley 9/2015, de 28 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas, *mandata* (sic) al Gobierno de la Comunidad de Madrid para la modificación del Reglamento de Viviendas con Protección Pública de la Comunidad de Madrid, aprobado por el Decreto 74/2009, de 30 de julio, con el objeto de modificar su artículo 18.

El segundo de los párrafos de la parte expositiva justifica la redacción del proyecto en los artículos 9.1, 9.3, 103.1 y 106 de la Constitución Española, en los principios de legalidad y jerarquía normativa y en el sistema de fuentes del derecho previsto en la Constitución Española. En consecuencia, se señala que *“la modificación del reglamento que se dicta en cumplimiento de la Ley, debe someterse plenamente y con carácter estricto a los dictados de la Ley 9/2015, de 28 de diciembre de la Comunidad de Madrid, como norma subordinada a la misma”*.

El tercer párrafo contiene la fórmula promulgatoria.

En cuanto a la parte dispositiva, contiene un artículo único, bajo la denominación *“Modificación del Reglamento de Viviendas con Protección Pública de la Comunidad de Madrid, aprobado por Decreto 74/2009, de 30 de julio”*.

Según el mismo, se modifica el artículo 18 del Decreto 74/2009, de 30 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Viviendas con Protección Pública de la Comunidad de Madrid (en adelante, RVPPCM), que tendrá a partir de la aprobación, en su caso, del proyecto reglamentario, el siguiente contenido:

«1. Las viviendas con protección pública para arrendamiento y arrendamiento con opción de compra calificadas definitivamente, podrán ser enajenadas por sus promotores por promociones completas (o, al menos, la totalidad de las Viviendas con Protección Pública para arrendamiento o arrendamiento con derecho de opción de compra que integran la promoción cuando se trate de promociones mixtas) y a precio libre, en cualquier momento del período de vinculación a dicho régimen de uso, previa autorización de la Consejería competente en materia de vivienda, a un nuevo titular o titulares, siempre que sean personas jurídicas de reconocida dedicación a la gestión de vivienda pública con fines sociales, pudiendo retener, si así lo acuerdan, la gestión de las promociones, con la obligación por parte del nuevo o los nuevos titulares, de atenerse a las condiciones, plazos y rentas máximas establecidos, subrogándose en sus derechos y obligaciones.

2. En las enajenaciones efectuadas bajo el amparo de la redacción anterior del apartado 1, se garantizará el derecho de opción de compra de los inquilinos de las viviendas que fueron enajenadas a sociedades o fondos de inversión inmobiliaria, o en su caso, la ampliación del régimen de alquiler en los mismos términos y condiciones, a partir de la entrada en vigor de la presente redacción del apartado 1. En cualquier caso, no podrán ir en perjuicio de terceros».

El proyecto se completa con una disposición final, referida a la “*Entrada en vigor*” del decreto, que se prevé se produzca el día siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid.

TERCERO.- Contenido del expediente remitido.

El expediente administrativo remitido a esta Comisión consta de los siguientes documentos.

1.- Resolución del Director General de Vivienda y Rehabilitación de 14 de noviembre de 2016, por la que se acuerda la apertura del trámite de consulta pública sobre el proyecto de decreto.

2.- Memoria resumen para la consulta pública, en la que se resumen los antecedentes de la norma, los problemas que se pretenden solucionar mediante su dictado, la necesidad y oportunidad de su aprobación, sus objetivos y posibles alternativas.

3.- Proyecto de decreto sometido al trámite de audiencia e información pública.

4.- Memoria del Análisis de Impacto Normativo de 12 de diciembre de 2016, suscrita por el director general de Vivienda y Rehabilitación y sometida a trámite de audiencia e información pública.

5.- Resolución del secretario general técnico de la Consejería de Transportes, Infraestructuras y Vivienda de 15 de diciembre de 2016, por la que se acuerda la apertura del trámite de audiencia e información pública publicada del proyecto de decreto.

6.- Oficios de la jefa del Área de Actuación Administrativa y Desarrollo Normativo de la Consejería de Transportes, Infraestructuras y Vivienda, por los que, remitiendo el proyecto de decreto y la memoria del análisis de Impacto Normativo, se confiere el trámite de audiencia por el plazo de quince días hábiles a diversas entidades. Acuses de

recibo de la Asociación Española de Promotores Públicos de Vivienda y Suelo (AVS), la Empresa Municipal de la Vivienda y Suelo de Madrid, S.A. (EMVS), la Plataforma de Afectados por la Hipoteca, la Federación Regional de Asociaciones Vecinales de Madrid (FRAVM), la Federación de Cooperativas de Vivienda y Rehabilitación (FCV), el Colegio Oficial de Arquitectos de Madrid (COAM), y la Asociación de Familias Numerosas de Madrid.

7.- Observaciones de la directora gerente de la Agencia de Vivienda Social de la Comunidad de Madrid, formuladas mediante escrito de 25 de enero de 2017.

En el mismo, expresa que la modificación proyectada supone una alteración de los principios de libre competencia fijados en la Constitución, ya que restringe -sin que se aporte ninguna justificación para ello- la posibilidad de transmitir el tipo de viviendas a que se refiere el nuevo precepto. En su opinión, si bien es cierto que el proyecto responde al mandato contenido en la disposición adicional quinta de la Ley 9/2015, de 28 de noviembre, de Medidas Fiscales y Administrativas, los objetivos perseguidos por la reforma se podrían conseguir por otras vías sin necesidad de colisionar con el marco constitucional.

8.- Alegaciones presentadas con fecha 10 de enero de 2017 por el consejero delegado de AZZAM VIVIENDA, S.L.U., actuando en nombre propio de ésta.

En su escrito, aclaraba en primer lugar que la sociedad en cuyo nombre se presentaba el escrito era una sociedad gestora de patrimonio inmobiliario que gestionaba actualmente 12.000 viviendas, de las cuales un 65% estaban sometidas a un régimen de protección pública, estando localizadas 4.500 de estas últimas en el territorio autonómico madrileño.

En sus alegaciones también expresaba el desagrado de la entidad en cuyo nombre eran formuladas con la iniciativa reglamentaria, al considerar que por medio de la misma se produciría una grave limitación al derecho de propiedad y la vulneración del principio de seguridad jurídica en cuanto a las entidades que habían hecho inversiones en el sector. A su juicio, la nueva normativa sustraería de la esfera de derechos del propietario una facultad esencial como es la de venta, articulando así el derecho de propiedad al margen de su función social al estar desvinculada de dicha finalidad la medida pretendida. Manifestaba que la propuesta normativa afectaba de forma sorpresiva a los inversores (todos ellos sometidos a estrictas reglas de control, algunos de ellos bajo la supervisión de la Comisión Nacional de Mercados de Valores, caso de las sociedades y fondos de inversión) que confiaron en el marco regulatorio que se pretende trastocar y cuya idoneidad para ser titulares de este tipo de viviendas ya fue fuertemente fiscalizada por la Administración al someter los procesos de enajenación a procesos competitivos en los que se puso de manifiesto la solvencia técnica de aquéllos. La normativa proyectada resultaría asimismo desproporcionada al impedir que puedan adquirir este tipo de inmuebles (con un régimen legal muy tuitivo configurado al margen de su titularidad) inversores cualificados (como podrían ser las sociedades y fondos de inversión sometidas) por el simple hecho de no ser gestores de este tipo de activos, función que comúnmente asumen otro tipo de entidades especializadas. Consideraba en consecuencia que el proyecto de decreto conllevaría en caso de ser aprobado una privación de derechos y facultades que afectan al contenido esencial del derecho de propiedad sin justificación o soporte en la función social de ese derecho. Asimismo, lamentaba la deficiente técnica normativa utilizada, al no saberse cuáles tienen que ser las condiciones a reunir por los posibles adquirentes de las promociones a efectos de considerarse que tienen una reconocida dedicación al sector, lo que atentaría contra el principio de seguridad jurídica, e incluirse un segundo párrafo que introduce una confusión innecesaria puesto que el respeto de las condiciones de que

disfruta el inquilino no obstante la enajenación de la vivienda constituye una exigencia legal. Advertía que, en todo caso, constituiría una aberración jurídica interpretar dicho segundo apartado en el sentido de extender el régimen del alquiler o su duración más allá de lo actualmente previsto en la normativa aplicable.

9.- Alegaciones de la FRAVM, presentadas con fecha 30 de enero de 2017 por el responsable de Urbanismo y Vivienda.

En ellas puso de manifiesto su desacuerdo con la falta de motivación de los objetivos a perseguir mediante la norma proyectada, exponía que el análisis del impacto económico debería incluir el examen de su incidencia sobre los sectores empresariales afectados y que no se tenía en cuenta a los arrendatarios con reducción de rentas.

10.- Alegaciones presentadas con fecha 10 de enero de 2017 en nombre de LAZORA S.I.I., S.A., compañía que, según se expresaba, es el mayor grupo español de capital privado dedicado a la vivienda protegida en alquiler, disponiendo en el momento de la presentación del escrito de un parque de 7.000 viviendas de dicha naturaleza a nivel nacional, más de 4.000 de ellas en la Comunidad de Madrid.

A juicio de dicha entidad, la regulación cuya aprobación se promovía atentaría contra el principio de confianza legítima, puesto que, a raíz de la modificación del RVPPCM por el Decreto 59/2913, de 18 de julio, empresas especializadas en la gestión de activos residenciales en arrendamiento realizaron grandes inversiones ante la llamada de la norma a entrar en el sector. Consideraba igualmente que la modificación en ciernes infringiría la normativa estatal contenida en los reales decretos por los que se establecen los planes estatales en materia de vivienda, que contienen un régimen de transmisión de las viviendas mucho más laxo. Asimismo, apelaba a la delimitación de las condiciones para poder ser considerada una entidad de reconocida

dedicación a las viviendas de protección pública, y, que, al hacerlo, se tomaran en consideración requisitos de capacidad y solvencia técnica. Lamentaba también la ambigüedad del apartado 2, y refutaba que la preservación de los derechos de los inquilinos ya se desprendía actualmente del artículo 24 y de la disposición adicional 8ª del Decreto 74/2009, de 30 de julio.

11.- Alegaciones formuladas con fecha 21 de diciembre de 2016 por la Asociación de Promotores Inmobiliarios de Madrid (ASPRIMA), actuando por medio de su secretario general.

En dicho escrito se pone de manifiesto la disconformidad de la Asociación con cualquier modificación de la normativa vigente que suponga restringir la posibilidad de transmisión de las viviendas a determinados agentes que operan en el mercado en el ejercicio de una actividad económica. Esta limitación se produciría a su juicio con el proyecto de decreto tanto en lo que se refiere al sujeto activo de la transmisión, que sólo podrían ser los promotores de las viviendas con protección pública y no cualquier persona o entidad que sea su titular, como en lo relativo a los posibles adquirentes, posición que se circunscribiría a las personas jurídicas de reconocida dedicación a la gestión de vivienda pública con fines sociales, ya que a unos y a otros se les debería garantizar –según su criterio– el poder operar en condiciones de igualdad en el mercado. Advertía por ello de la posible inconstitucionalidad del proyecto de reglamento, al implicar una restricción a la libre circulación de bienes y servicios con respecto a los adquirentes de viviendas, sin que a ninguna autoridad administrativa le sea dable obstaculizar directa o indirectamente el ejercicio de una actividad económica en igualdad de condiciones básicas. Por lo que se refiere a los transmitentes, se produciría una limitación innecesaria del derecho de propiedad, puesto que la protección de los mismos podría obtenerse mediante la salvaguardia de los intereses de los inquilinos de las viviendas con protección pública de cuya tutela se encarga el propio

reglamento a modificar. Llamaba también la atención sobre los términos potencialmente perniciosos de la reforma desde el punto de vista de su aplicación práctica, al poder producir el desincentivo de la inversión privada debido a la limitación de la libre circulación en el mercado, lo cual a su vez podría redundar en un menor crecimiento del parque de viviendas de protección pública.

12.- Observaciones de las secretarías generales técnicas del resto de consejerías de la Comunidad de Madrid.

Mediante escrito de 22 de diciembre de 2016, el secretario general técnico de la Consejería de Educación, Juventud y Deporte significó que, a su entender, el proyecto en tramitación implicaba la alteración de los principios de libre competencia fijados en la Constitución, al restringir sin aportar justificación para ello, la posibilidad de transmitir las viviendas objeto de regulación. En su opinión, aunque la tramitación del proyecto respondía a un mandato normativo concreto, los objetivos que mediante el mismo se pretendían obtener eran susceptibles de ser alcanzados por otras vías sin chocar con los principios constitucionales.

El 29 de diciembre de 2016, el secretario general técnico de la Consejería de Presidencia, Justicia y Portavocía del Gobierno indicó que, a su entender, el proyecto en tramitación limitaba el principio de libertad de empresa consagrado en el artículo 38 de la CE.

En la misma fecha, el secretario general técnico de la Consejería de Vivienda, Transportes e Infraestructuras lamentó que la parte expositiva del proyecto de decreto no explicara en qué consistía la modificación proyectada, cuál era la finalidad de la nueva regulación y el problema que se pretendía solucionar. Asimismo, indicaba algunas erratas que se habían arrastrado de la redacción legal del artículo 18 del RVPPCM, que convenía corregir.

También en el mismo día de referencia, el secretario general técnico de la Consejería de Políticas Sociales y Familia expuso consideraciones similares en cuanto a la insuficiencia de la parte expositiva, sugirió un título distinto para el artículo único, propuso dar una redacción más clara al precepto objeto de la reforma y solicitó que se hiciera referencia en la memoria del análisis de Impacto Normativo a los diversos informes evacuados a lo largo del procedimiento.

Por su parte, el secretario general técnico de la Consejería de Economía, Empleo y Hacienda observó que la parte expositiva no explicaba en qué consistía la modificación proyectada, su finalidad y problemática a solventar, en contra de lo dispuesto en el artículo 129 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC), que exige que en el preámbulo de los reglamentos quede suficientemente justificada la adecuación de la disposición a los principios de necesidad, eficacia, proporcionalidad, seguridad jurídica, transparencia y eficiencia. Manifestaba asimismo algunas erratas producidas al copiar el texto legal, objetaba la innecesariedad del inciso *“a partir de la entrada en vigor de la presente redacción del apartado 1”* contenido en el artículo 18.2 *in fine*, y recordaba que, en cualquier caso, el régimen transitorio o de entrada en vigor de la norma debía trasladarse a la parte final del Decreto.

Ya el día 30 de diciembre, el secretario general técnico de la Consejería de Sanidad manifestó que no iba a realizar observaciones a la iniciativa reglamentaria.

Finalmente, el secretario general técnico de la Consejería de Medio Ambiente, Administración Local y Ordenación del Territorio, mediante escrito de 1 de febrero de 2017, expresó que la limitación de la transmisión de las viviendas a las entidades de reconocida dedicación a la gestión de viviendas públicas con fines sociales sin determinarse qué

se entiende por reconocida dedicación, implicaba una restricción a la libre concurrencia de otros posibles licitadores que, contando experiencia en la gestión de este tipo de viviendas, no tengan la consideración de entidades públicas o de naturaleza asociativa. Advertía también sobre el posible perjuicio patrimonial que podría implicar para la Comunidad de Madrid el limitar el número de licitadores que pudieran participar en el proceso de enajenación de los inmuebles, y sobre la naturaleza transitoria del apartado segundo del proyectado artículo 18.

13.- Informe de la Dirección General de Presupuestos y Recursos Humanos de 27 de diciembre de 2016, en el que señala que, al no suponer el proyecto un incremento del gasto público ni disminución de los ingresos autorizados ni previstos en la Ley de Presupuestos, ni comprometer fondos de ejercicios futuros, no resulta preceptivo el informe a que se refiere la disposición adicional primera de la ley 6/2015, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad de Madrid para el año 2016.

14.- Certificado emitido con fecha 23 de diciembre de 2016 por el secretario de la Comisión Permanente del Consejo de Consumo de la Comunidad de Madrid con el visto bueno de su presidenta, en el que se da cuenta de que dicho órgano, en reunión celebrada en el día anterior, aprobó por mayoría informar favorablemente el proyecto de decreto, con la única observación de pedir que se determinen las condiciones que deben cumplir las personas jurídicas para obtener la consideración de *“reconocida dedicación a la gestión de vivienda pública con fines sociales”*.

15.- Informe de impacto por razón de género suscrito con fecha 16 de diciembre de 2016 por la directora general de la Mujer, en el que pone de manifiesto que no se aprecia impacto por razón de género en el

proyecto de decreto, al tratarse de una norma de carácter técnico y procedimental.

16.- Informe sobre el impacto en la familia, la infancia y la adolescencia emitido por el director general de la Familia y el Menor con fecha 30 de diciembre de 2016, en el que se informaba que dicho centro directivo no iba a formular observaciones puesto que del examen del contenido del mismo se deduce que no tiene impacto en materia de familia, infancia y adolescencia.

17.- Informe de impacto por razón de orientación sexual e identidad y expresión de género de 23 de diciembre de 2016, por el que el subdirector general de Atención Social Primaria, expone que, una vez analizado el contenido del proyecto de decreto, se considera que no existe impacto en materia de orientación sexual, identidad o expresión de género.

18.- Informe de 9 de marzo de 2017, del director general de Vivienda y Rehabilitación, por el que se contesta a las alegaciones formuladas en los trámites de audiencia y de consulta pública y a las observaciones emitidas por las secretarías generales técnicas del resto de consejerías.

El informe, después de resumir las manifestaciones de quienes han participado en el procedimiento, indica que algunas cuestiones de carácter esencial aconsejan la revisión del proyecto:

a) Se podría afectar al núcleo esencial del contenido del derecho de propiedad y, por ende, invadir la competencia estatal en materia civil, al limitar la facultad de transmisión de promociones de viviendas a personas jurídicas de reconocida dedicación a la gestión de vivienda pública con fines sociales. Por esta razón, la invocación del título competencial recogido en el artículo 26.1.4 del Estatuto de Autonomía de Madrid, resulta insuficiente para dar soporte a la norma.

b) Al disciplinar el derecho de propiedad de la vivienda se invaden competencias exclusivas del Estado sobre la regulación de las condiciones básicas que garantizan la igualdad en el ejercicio de los derechos constitucionales, legislación procesal, civil (ya que la delimitación del contenido del derecho de propiedad es materia cuya regulación está reservada en exclusiva al Estado), ordenación de los registros e instrumentos públicos y bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica.

c) El derecho de propiedad sólo puede ser delimitado mediante ley.

d) La posibilidad de transmitir promociones completas o viviendas de manera aislada se prevé expresamente en los Planes de vivienda. Con la nueva redacción esta posibilidad queda limitada, en contra de lo previsto por el legislador estatal.

e) La redacción dada al artículo 18 del RVPPCM es contraria o podría llegar a afectar a la libertad de empresa reconocida en el artículo 38 CE y a la unidad de mercado garantizada por la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado. Y ello debido a que el texto propuesto limita la posibilidad de transmisión de promociones a unos determinados agentes, tanto en el sujeto de la transmisión, que se limita al promotor descartando la posibilidad de segundas transmisiones, como en el destinatario de las mismas. Adicionalmente, se considera que esta redacción del artículo 18 supone una innovación del ordenamiento jurídico no prevista en la norma ni en los planes estatales.

f) Podrían verse afectados los derechos de superficie constituidos con carácter oneroso en parcelas propiedad de organismos como la Agencia de Vivienda Social.

g) El proyecto de decreto es contrario a las exigencias básicas del principio constitucional de seguridad jurídica, al vulnerar las expectativas razonablemente fundadas de los propietarios en la estabilidad del ordenamiento jurídico conforme al cual adecuaron su comportamiento. En este sentido, los operadores económicos que invirtieron en estas viviendas conforme a un marco normativo determinado, lo hicieron valorando el derecho de poder disponer de ellas.

h) La aprobación del proyecto conduciría al quebranto del principio de buena fe que debe inspirar la relación entre la Administración y los particulares, por cuanto pocos años después de formalizarse la adquisición de este tipo de viviendas, se pretende modificar el régimen jurídico para privarles en términos absolutos de derechos que previamente se les habían reconocido.

i) La redacción del precepto es confusa y conlleva márgenes de apreciación que permiten decisiones arbitrarias.

j) Se infringe el principio de proporcionalidad, al no tener en cuenta al regular quiénes pueden ser adquirentes de las viviendas, que hay personas jurídicas con reconocida dedicación a la gestión de vivienda protegida que no son propietarios y podrían asumir la gestión social de las viviendas aunque no dispusieran de su tenencia patrimonial. Esta opción, no contemplada en el proyecto, sería menos restrictiva que las soluciones adoptadas en el proyecto.

19.- Informe de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Transportes, Infraestructuras y Vivienda, suscrito por su titular con fecha 13 de marzo de 2017. En el mismo, se manifiesta a favor de la revisión del proyecto de decreto por las siguientes razones:

a) La limitación de la facultad de disposición de las viviendas traspasa los límites materiales de la potestad reglamentaria y vulnera las garantías constitucionales del derecho de propiedad.

b) El bien jurídico a proteger por el ordenamiento jurídico es la intangibilidad de los derechos de los usuarios con independencia de quién sea el titular de la vivienda, siendo la Administración la responsable de preservar estos derechos en los casos de subrogación en la titularidad. De esta forma, restringir las eventuales enajenaciones tanto desde el punto de vista del transmitente como del adquirente, supone una discriminación no fundada incompatible con el principio constitucional de igualdad.

c) La modificación del artículo 18 del RVPPCM vulnera el principio de seguridad jurídica en relación con todos aquellos propietarios que, al proyectar sus inversiones, confiaron en la estabilidad del ordenamiento jurídico y en una actividad económica planificada.

d) Resulta imprescindible la adopción de un régimen transitorio que garantice la seguridad jurídica de los propietarios actuales y evite causar perjuicios a las personas afectadas.

Asimismo, el informe da cuenta de las únicas observaciones que han sido apreciadas con el objeto de favorecer la buena técnica normativa: se ha introducido en el preámbulo la justificación de la adecuación de la disposición a los principios de necesidad, eficacia, proporcionalidad, seguridad jurídica, transparencia y eficiencia; se han corregido las erratas que derivaban de la trasposición exacta del texto aprobado por el legislador, y se da una nueva redacción al título del artículo único.

20.- Proyecto de decreto sometido a informe del Servicio Jurídico.

21.- Memoria del Análisis de Impacto Normativo de 9 de marzo de 2017, sometida a informe del Servicio Jurídico.

22.- Informe de 27 de marzo de 2017, de la letrada-jefe del Servicio Jurídico en la Consejería de Transportes, Vivienda e Infraestructuras, con el conforme del abogado general, en el que se expresa el parecer favorable de dicho servicio al proyecto de decreto.

23.- Informe de 18 de mayo de 2017, de la letrada-jefe del Servicio Jurídico en la Consejería de Transportes, Vivienda e Infraestructuras, de ampliación del anteriormente emitido, sobre las siguientes cuestiones: valoración sobre la adecuación del mandato contenido en la disposición adicional quinta de la Ley 9/2015, de 28 de diciembre, a la división de poderes constitucionalmente diseñada; posible caducidad del mandato temporal realizado por el legislador, y evaluación de la constitucionalidad del texto en vista de las alegaciones y observaciones realizadas a lo largo del procedimiento.

El informe de referencia, tras rechazar que el proyecto de decreto contenga tacha desde las dos primeras perspectivas objeto de la consulta, concluye en cuanto a la tercera que la iniciativa reglamentaria podría rebasar el contenido esencial del derecho de propiedad, al imponer una limitación de la facultad de disposición sobre promotores y posibles adquirentes que no obedece a una función social efectiva, constituyendo por el contrario una medida superflua cuya finalidad se cumpliría garantizando que las sucesivas transmisiones respeten los arrendamientos vigentes conforme a la legislación aplicable.

24.- Informe de 6 de junio de 2017, del consejero de Transportes, Vivienda e Infraestructuras, sobre la solicitud de dictamen a la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid. En dicho documento, cuyo objeto es comunicar al Consejo de Gobierno de la solicitud de dictamen a la Comisión Jurídica Asesora, se da cuenta de las conclusiones vertidas en el segundo informe del Servicio Jurídico en

dicha Consejería sobre la posible inconstitucionalidad del proyecto reglamentario.

25.- Certificado del secretario general del Consejo de Gobierno de 6 de junio de 2017, por el que se da fe de la adopción por dicho órgano colegiado en dicha fecha, del informe del consejero competente al que se ha hecho anterior referencia.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes,

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La Comisión Jurídica Asesora emite su dictamen preceptivo, de acuerdo con el artículo 5.3.c) de la Ley 7/2015 de 28 de diciembre, que dispone: “*la Comisión Jurídica Asesora deberá ser consultado por la Comunidad de Madrid en los siguientes asuntos: [...] c) Proyectos de reglamentos o disposiciones de carácter general que se dicten en ejecución de las leyes, y sus modificaciones*”, y a solicitud del Consejero de Transportes, Vivienda e Infraestructuras, órgano legitimado para ello según el artículo 18.3.a) del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero (ROFCJA).

El proyecto de decreto que pretende aprobarse se dicta, como señala su parte expositiva, al amparo de la Ley 9/2015, de 28 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas, por lo que corresponde al Pleno de la Comisión Jurídica Asesora, a tenor de lo previsto en el artículo 16.3 del ROFCJA, dictaminar sobre la modificación reglamentaria ordenada por aquélla.

El presente dictamen ha sido evacuado dentro del plazo ordinario establecido en el artículo 23.1 del ROFCA.

SEGUNDA.- Habilitación legal y competencial.

La Constitución española establece en su artículo 47, como un principio rector de la política económica y social, el que:

“Todos los españoles tienen derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada. Los poderes públicos promoverán las condiciones necesarias y establecerán las normas pertinentes para hacer efectivo este derecho, regulando la utilización del suelo de acuerdo con el interés general para impedir la especulación.

La comunidad participará en las plusvalías que genere la acción urbanística de los entes públicos”.

Esta acción de los poderes públicos en materia de vivienda, que arranca desde la Ley de Casas Baratas de 12 de junio de 1911, se traduce en el mencionado derecho social y en el reparto competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas en el que el artículo 148.1.3ª de la Constitución permite que las Comunidades Autónomas asuman competencias en este campo. Así lo hizo la Comunidad de Madrid al asumir la materia de ordenación del territorio, urbanismo y vivienda con carácter exclusivo en el artículo 26.1.1.4 del Estatuto de Autonomía, aprobado por la Ley Orgánica 3/1983, de 25 de febrero.

Sobre la base de esta previsión estatutaria se traspasó a la Comunidad de Madrid, mediante el Real Decreto 1115/1984, de 6 de junio, de traspaso de funciones y servicios del Estado en materia de patrimonio arquitectónico, control de calidad de edificación y vivienda, en concreto, en el anexo I B entre las Funciones del Estado que asume la Comunidad Autónoma se recoge *“a) Elaboración de la normativa propia en materia de vivienda e inspección del cumplimiento de la*

normativa estatal y autonómica, así como la tramitación y resolución de expedientes administrativos derivados de su infracción”.

Ahora bien, la citada competencia autonómica no quiere decir que el Estado carezca de todo mecanismo de intervención en el mercado de la vivienda.

En este punto es obligado citar la STC 152/1988, de 17 de marzo, que, hasta el momento representa el criterio jurisprudencial del Tribunal Constitucional respecto a la intervención del Estado en el mercado de vivienda. Dicha sentencia señaló que, dada la relevancia de la vivienda para la economía y, a pesar de que corresponda a las Comunidades Autónomas el desarrollo de *“una política propia en dicha materia, incluido el fomento y promoción de la construcción de viviendas, que es, en buena medida, el tipo de actuaciones públicas mediante las que se concreta el desarrollo de aquella política”* (FJ 2), las competencias estatales sobre las bases y coordinación general de la planificación general de la actividad económica y sobre las bases de la ordenación del crédito limitan esa competencia autonómica (artículo 149.1ª, 11ª y 13ª).

De esta forma la STC 152/1988 distingue en su F.J. 4º cuatro aspectos en los cuales se puede admitir la competencia estatal de fomento en materia de vivienda:

- a) la definición de las actuaciones protegidas.
- b) la regulación esencial de las fórmulas de financiación adoptadas (créditos cualificados, subsidiación de préstamos y subvenciones).
- c) el nivel de protección.
- d) la aportación de recursos estatales.

Ahora bien, como señala la sentencia:

“... ello no significa que las Comunidades Autónomas con competencias en materia de vivienda hayan de quedar absolutamente desprovistas de cualquier atribución por lo que se refiere a las actuaciones protegibles en el sector. Por un lado, es evidente que, en función de aquellas competencias estatutarias, pueden definir y llevar a cabo una política de vivienda propia, complementando las actuaciones de protección y promoción previstas por el Estado, con cargo a sus propios recursos, lo que, frente a lo que alega el Gobierno Vasco, no resulta impedido por las disposiciones que impugna. Pero además, para la ejecución de la normativa estatal reguladora de las actuaciones protegibles que, como diremos más adelante, les corresponde, las Comunidades Autónomas deben contar con un margen de libertad de decisión que les permita aplicar las medidas estatales adaptándolas a las peculiares circunstancias de su territorio, sin perjuicio del respeto debido a los elementos indispensables que las normas estatales arbitran para alcanzar los fines de política económica general propuestos”.

Este criterio expansivo de las competencias estatales en materia de vivienda es reiterado en la STC 112/2013, de 9 de mayo.

En la actualidad, la normativa estatal en materia de vivienda protegida se contiene en el Real Decreto 233/2013, de 5 de abril, por el que se regula el Plan Estatal de fomento del alquiler de viviendas, la rehabilitación edificatoria, y la regeneración y renovación urbanas, 2013-2016, que ha sido prorrogado durante un año por la disposición adicional única del Real Decreto 637/2016, de 9 de diciembre.

Ha de recordarse que las entidades locales también tienen competencias en la materia, estableciendo el artículo 25.2.d) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de bases del régimen local que los municipios ejercerán competencias, en los términos de la legislación del Estado y

de las Comunidades Autónomas, en materia de “*promoción y gestión de viviendas*”.

La adjudicación de viviendas públicas se reguló por primera vez en la Comunidad de Madrid en el Decreto 23/1987, de 26 de marzo, que fue modificado por el Decreto 5/1994, de 20 de enero y, finalmente, derogado por el Decreto 195/2000, de 31 de agosto. A su vez éste fue derogado por el Decreto 19/2006, de 9 de febrero, después sustituido por el actual Decreto 74/2009, de 20 de julio, que fue objeto de modificación por el Decreto 59/2013, de 18 de julio. Es precisamente uno de sus preceptos, el artículo 18, el que el presente proyecto de decreto pretende sustituir.

En la Comunidad de Madrid la normativa en materia de viviendas de protección pública está constituida, como hemos indicado, por la Ley 6/1997, de 8 de enero, de protección pública a la vivienda de la Comunidad de Madrid, que regula el régimen jurídico de este tipo de viviendas, así como por la Ley 9/2003, de 26 de marzo, del régimen sancionador en materia de viviendas protegidas de la Comunidad de Madrid.

Ha de añadirse a esta regulación lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 9/2015, de 28 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas, en cuanto al régimen excepcional de alquiler de viviendas por la Agencia de Vivienda Social de la Comunidad de Madrid a favor de ocupantes sin título suficiente anteriores al 1 de enero de 2016.

La Ley 6/1997, de 8 de enero, después de regular de forma muy sintética los aspectos esenciales de las viviendas en régimen de protección pública en sus cuatro artículos, se remite a su desarrollo reglamentario posterior autorizando en su disposición final primera al

Consejo de Gobierno a dictar cuantas disposiciones de aplicación y desarrollo de la presente Ley sean necesarias.

De cuanto antecede, se infiere que la Comunidad de Madrid ostenta título competencial suficiente para dictar la norma y que ésta goza de la suficiente cobertura legal.

En otro orden de cosas, al tratarse de una disposición de desarrollo legal y que afecta a la totalidad de los ciudadanos, el instrumento normativo empleado resulta adecuado. La competencia para su aprobación corresponde al Consejo de Gobierno de la Comunidad de conformidad con lo dispuesto en el artículo 21.g) de la Ley 1/1983, de 13 de diciembre, y adoptará la forma de Decreto del Consejo de Gobierno, al tratarse de una disposición de carácter general emanada de dicho órgano conforme el artículo 50.2 de la precitada Ley.

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

En el ordenamiento de la Comunidad de Madrid no se encuentra regulado de una manera completa y cerrada el procedimiento aplicable para la elaboración de normas reglamentarias, por lo que habrá que recurrir al ordenamiento estatal, sin perjuicio de las especialidades dispersas del ordenamiento autonómico en la materia.

Por ello ha de acudirse, al amparo del artículo 149.3 de la Constitución y el artículo 33 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid, a lo dispuesto en la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, en adelante “*Ley del Gobierno*”, que contempla en su artículo 26 el procedimiento de elaboración de los reglamentos y a lo dispuesto en el Título VI de la Ley 39/2015, de 1 de octubre de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC) que, bajo la rúbrica “*de la iniciativa legislativa y de*

la potestad para dictar reglamentos y otras disposiciones”, contiene normas sobre el procedimiento para la elaboración de disposiciones reglamentarias.

La Ley del Gobierno ha sido objeto de modificación por el apartado 12 de la disposición final tercera de la LRJSP. Al tratarse de un procedimiento iniciado tras la entrada en vigor de la LRJSP, resulta de aplicación la nueva redacción del artículo 26. Dicha regulación ha de completarse con lo dispuesto en el Real Decreto 1083/2009, por el que se regula la Memoria del Análisis de Impacto Normativo, teniendo presentes además, como antes apuntábamos las diversas especialidades procedimentales dispersas en la normativa madrileña, las cuales han sido recogidas en el Acuerdo del Consejo de Gobierno de 31 de octubre de 2016, si bien el mismo no tiene carácter normativo.

1.- Por lo que se refiere a los trámites previos ha de destacarse que tanto el artículo 132 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC) como el artículo 25 de la Ley del Gobierno establecen que las Administraciones aprobarán anualmente un Plan Anual Normativo que se publicará en el portal de la transparencia. En el caso de la Comunidad de Madrid, no existe ese instrumento de planificación por lo que se refiere al año 2017. La falta de inclusión del proyecto de decreto que constituye el objeto de la consulta en el correspondiente Plan Anual Normativo, obliga a justificar este hecho en la Memoria del Análisis de Impacto Normativo, según exige el artículo 25.3 de la Ley del Gobierno.

En cambio, y aunque no suponga dispensa de lo anteriormente señalado, conviene dejar constancia de la aprobación mediante Acuerdo de 25 de abril de 2017, del Consejo de Gobierno, del Plan Anual Normativo para el año 2018. En éste, en el ámbito de competencias de la Consejería que promueve la consulta, entre otras materias se prevé la aprobación en dicho ejercicio del Decreto por el que se aprueba el

reglamento de viviendas con protección pública de la Comunidad de Madrid.

2. El artículo 26.2 de la Ley del Gobierno dispone que se sustancie una consulta pública, *“a través del portal web del departamento competente, con carácter previo a la elaboración del texto, en la que se recabará opinión de los sujetos potencialmente afectados por la futura norma y de las organizaciones más representativas acerca de:*

a) Los problemas que se pretenden solucionar con la nueva norma.

b) La necesidad y oportunidad de su aprobación.

c) Los objetivos de la norma.

d) Las posibles soluciones alternativas regulatorias y no regulatorias”.

En el supuesto objeto de dictamen, el proyecto ha sido sometido al trámite de consulta pública, sin perjuicio de lo cual también se ha dado audiencia a determinadas organizaciones representativas de intereses económicos y sociales.

3. La norma proyectada es propuesta por la Consejería de Transportes, Infraestructuras y Vivienda, que ostenta competencias en materia de vivienda según lo dispuesto en el Decreto 25/2015, de 26 de junio, de la Presidenta de la Comunidad de Madrid, por el que se establece el número y denominación de las Consejerías de la Comunidad de Madrid; en el Decreto 72/2015, de 7 de julio, del Consejo de Gobierno, por el que se modifica la estructura orgánica de las Consejerías de la Comunidad de Madrid, y en el Decreto 199/2015, de 4 de agosto, del Consejo de Gobierno, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Transportes, Vivienda e Infraestructuras.

De conformidad con el artículo 26.3 de la Ley del Gobierno, el centro directivo competente elaborará con carácter preceptivo una Memoria del Análisis de Impacto Normativo. Este documento esencial en la elaboración de toda disposición normativa encuentra su regulación desarrollada en el Real Decreto 1083/2009, de 3 de julio, por el que se regula la memoria del análisis de Impacto Normativo.

Como hemos señalado con frecuencia (así, en el ya citado Dictamen 411/16), la Memoria del Análisis de Impacto Normativo se configura en su normativa reguladora como un proceso continuo, que debe redactarse desde el inicio hasta la finalización de la elaboración del proyecto normativo, de manera que su contenido se vaya actualizando con las novedades significativas que se produzcan a lo largo del procedimiento de tramitación (artículo 2.3 del Real Decreto 1083/2009) hasta culminar con una versión definitiva. En el caso analizado, el expediente administrativo del procedimiento de elaboración de la disposición reglamentaria contiene dos memorias. La primera de ellas, fechada el 12 de diciembre de 2016, es la que fue objeto de consulta y de audiencia pública según se expresa en otros documentos del expediente administrativo. La segunda y última, de 8 de marzo de 2017, es previa a la solicitud de informe a la Abogacía General de la Comunidad de Madrid, y recoge los diversos trámites del procedimiento. Desde este limitado punto de vista, puede considerarse que haya cumplido la función que le es propia de ir recogiendo y dando respuesta a los diversos trámites del procedimiento.

No puede decirse lo mismo con respecto a otros aspectos.

La Memoria que se nos remite refleja la disconformidad del órgano promotor de la norma con la reforma a llevar a cabo. Así, en el capítulo de la referencia a la *“oportunidad de la norma propuesta”*, se limita a reflejar el contenido actual del artículo 18 del RVPPCM y a trasponer igualmente la disposición adicional quinta de la Ley 9/2015, de 28 de

diciembre, y repite cuando tiene oportunidad para ello que la incoación del procedimiento tiene su razón de ser en el cumplimiento de un mandato legal. No se explican los objetivos de la nueva regulación ni la forma en que la misma puede incidir sobre los usuarios de las viviendas de protección pública.

Es muy escueta la referencia al contenido y análisis jurídico de la norma, en el que nuevamente se da cuenta de que el contenido del nuevo artículo 18 del RVPPCM se ceñirá estrictamente a lo prevenido en la Ley 9/2015, de 28 de diciembre, y, con respecto al análisis jurídico, se hace una remisión al informe del Servicio Jurídico en la Consejería competente de 18 de mayo de 2017.

En este capítulo, entendemos que, siquiera sea evidente el rechazo que la nueva regulación provoca en el promotor de la norma, se hubiera debido realizar un examen más detallado de los cambios que producirá en la realidad jurídica afectada. A esta cuestión se hace una somera referencia en el párrafo segundo del apartado 5, referido al impacto económico y presupuestario, pero, a nuestro juicio, su inclusión en ese pasaje, además de no ser la decisión más acertada desde el punto de vista sistemático, no sirve para colmar la finalidad propia de la Memoria no ya por esa razón de técnica jurídica, sino por la escasez del análisis jurídico realizado.

Ha de significarse además que el recurso *in aliunde* al informe de uno de los órganos que han de participar en el procedimiento, la Abogacía General de la Comunidad de Madrid no suple la falta en que la Memoria incurre. Se trata de trámites previstos con distinta finalidad y, si el legislador hubiera querido que el informe jurídico supliera el análisis jurídico que ha de contenerse en la Memoria, sencillamente hubiera eximido su realización dentro de este documento y hubiera hecho descansar dicho estudio en el órgano competente en materia de asesoramiento jurídico de cada Administración. Téngase en cuenta

además que, precisamente, el servicio jurídico tiene que revisar la propia completitud de la Memoria, función que difícilmente podría cumplirse si ésta quedara en su contenido o parte de él a expensas del informe del órgano competente en materia de asesoramiento jurídico. Además, la Memoria es anterior en el procedimiento al informe jurídico, y debe ser objeto de consulta pública o de audiencia pública, siendo necesario que ésta contenga todo su contenido previsto para que el trámite correspondiente satisfaga la finalidad que igualmente le es propia.

Por lo demás, sí se ha detenido la Memoria en señalar la falta de impacto en la mayor parte de afecciones que en su contenido han de ser consideradas, salvo en lo relativo a la garantía de la unidad de mercado, aspecto sobre el que nos extenderemos más adelante.

Así, incluye una referencia al impacto presupuestario, indicando que la norma proyectada no conlleva coste económico alguno del que se derive un incremento del presupuesto o una carga adicional para la Administración, según ha advertido en su informe la Dirección General de Presupuestos y Recursos Humanos.

En relación con el informe sobre el impacto por razón de género, la Memoria remitida expone igualmente la falta de impacto en la materia, habiendo informado en dicho sentido la Dirección General de la Mujer.

Lo mismo se dice en cuanto al impacto por razón de orientación sexual e identidad y expresión de género, conforme a lo señalado en el informe del subdirector general de Atención Social Primaria.

En relación con el impacto sobre la infancia, la adolescencia y la familia, su previsión resulta igualmente necesaria a tenor de lo dispuesto en el artículo 22 quinquies de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, y la Disposición adicional

10ª de la Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de Protección a las Familias Numerosas, introducidos ambos por la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia. Consta igualmente en el expediente la emisión del correspondiente informe por el director general de la Familia y el Menor.

Por lo que se refiere al impacto del proyecto de reglamento sobre la garantía de la unidad de mercado, señala la Memoria:

“Por su contenido, la orden propuesta podría tener incidencias en la unidad de mercado. La unidad de mercado se fundamenta en la libre circulación y establecimiento de los operadores económicos, en la libre circulación de bienes y servicios por todo el territorio español, sin que ninguna autoridad pueda obstaculizarla directa o indirectamente, y en la igualdad de las condiciones básicas de ejercicio de la actividad económica. Puesto que la norma propuesta circunscribe la posibilidad de transmisión de promociones a unos determinados agentes, tanto en el sujeto de la transmisión (promotor) como en el destino de la misma (personas jurídicas de reconocida dedicación a la gestión de vivienda pública con fines sociales), es necesario valorar las afecciones que sobre la unidad de mercado pudiera significar”.

Tras estas consideraciones, introduce la cita completa del artículo 14 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado, subrayando en negrita sus apartados 1, 2 y 3. Estos hacen referencia al intercambio de información relativa a los proyectos normativos que puedan tener incidencia en la unidad de mercado, exigiendo a la autoridad proponente de la norma de que se trate, la puesta a disposición del resto de autoridades con antelación suficiente, mediante el sistema de intercambio electrónico de información, del texto del proyecto incluyendo los documentos o informes que permitan su adecuada valoración, entre los que se cita expresamente la Memoria del

Análisis de Impacto Normativo. En particular, el apartado 5 previene que *“si el proyecto de norma establece o modifica requisitos de acceso o ejercicio a una actividad económica se analizará la consistencia de éstos con el resto de la normativa de las demás autoridades competentes”*.

No deja de causar extrañeza que, siendo la Memoria la que resalta la posible incidencia del proyecto sobre el mercado, en el expediente administrativo remitido a esta Comisión Jurídica Asesora no se contenga alusión alguna a si se ha llevado a cabo el intercambio de información a que alude dicho documento ni se haga un examen de la consistencia de las modificaciones de los requisitos de acceso a la actividad económica de promoción de viviendas con la normativa de las demás autoridades competentes. Cabe presumir que, en un olvido, no se haya integrado la documentación correspondiente al intercambio de información en el expediente administrativo. En cuanto al segundo aspecto, el del análisis comparado de las diversas normativas en la materia, llama también la atención que, advirtiendo la Memoria sobre su necesidad, no se haya incluido el correspondiente estudio en su texto.

Por esta razón, antes de la aprobación del proyecto de decreto, y dadas las dudas que el propio órgano promotor del procedimiento advierte sobre la cuestión, debería ampliarse la Memoria mediante la inclusión en la misma del estudio a que hace referencia el apartado 5 del artículo 14 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, así como analizar de una forma motivada el posible impacto de la norma sobre el mercado tal como exige el artículo 2.1.d) del Real Decreto 1083/2009, de 3 de julio. Además, si del correspondiente estudio se desprendiese que la introducción del precepto es susceptible de afectar a la garantía de la unidad de mercado en los términos previstos en la Ley 20/2013, de 20 de diciembre, la Memoria debería motivar la modificación reglamentaria en la salvaguardia de alguna razón imperiosa de interés general o de las

comprendidas en el artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio. Todo ello deberá hacerse, además, antes de someterse el proyecto de decreto a su aprobación por el órgano competente.

Esta observación tiene carácter esencial.

No obstante, a juicio de esta Comisión Jurídica Asesora, sin necesidad de hacer un estudio exhaustivo de la cuestión, la previsión contemplada en el artículo 18 del RVPPCM en la redacción que se le pretende dar no encaja en ninguno de los supuestos previstos como actuaciones que limitan la libertad de establecimiento o de circulación en el artículo 18 de la ya citada Ley 20/2013, de 20 de diciembre, no discriminando en particular a las personas jurídicas a las que a partir de ahora no se dará acceso a la realización de dicha actividad en función de requisitos que se relacionen con un hecho o circunstancia territorial, afectando por el contrario por igual a todos los operadores con independencia de su ubicación territorial. Tampoco cabe incluirlo en el cajón de sastre del apartado 2.i) de dicho precepto, que se opone a la institución de *“cualquier otro requisito que no guarde relación directa con el objeto de la actividad económica o con su ejercicio”*, puesto que, guste o no la nueva regulación, la dedicación a la gestión de las VPP está relacionada con la actividad a la que se refiere la limitación que se pretende imponer.

4. De conformidad con el artículo 26.5 de la Ley del Gobierno, a lo largo del procedimiento de elaboración de la norma, el centro directivo competente recabará, además de los informes y dictámenes que resulten preceptivos, cuantos estudios y consultas se estimen convenientes para garantizar el acierto y la legalidad del texto.

El artículo 28 de la Ley 11/1998, de 9 de julio, de Protección de los Consumidores de la Comunidad de Madrid, establece el carácter preceptivo del informe del Consejo de Consumo para las *“normas que*

afecten directamente a los consumidores”. Según el citado precepto, “el Consejo de Consumo de la Comunidad de Madrid se constituye como órgano consultivo, asesor, de participación y de coordinación interadministrativa, fomentándose en un seno de la colaboración entre los agentes sociales involucrados en el fenómeno de consumo y las distintas administraciones públicas que ejercen la tutela de los derechos de los consumidores, a fin de elevar su nivel de protección en el ámbito de la Comunidad de Madrid”.

De acuerdo con la anterior exigencia, se ha solicitado informe preceptivo al Consejo de Consumo de la Comunidad de Madrid, que ha manifestado una sola observación al proyecto.

En el ámbito de la Comunidad de Madrid, el artículo 4.1.a) de la Ley 3/1999, de 30 de marzo, de Ordenación de los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid prevé que dichos Servicios emitan informe con carácter preceptivo, entre otros asuntos, acerca de los proyectos de disposiciones reglamentarias, salvo que tengan carácter meramente organizativo. En nuestro caso, como ya se ha dicho consta un primer informe de la Abogacía General y otro segundo de carácter ampliatorio.

El Decreto 85/2002, de 23 de mayo, por el que se regulan los sistemas de evaluación de la calidad de los servicios públicos y se aprueban los Criterios de Calidad de la Actuación Administrativa en la Comunidad de Madrid, y que establece que la regulación de nuevos procedimientos administrativos, o las modificaciones de los ya existentes, deberán ser informadas por la Dirección General de Calidad de los Servicios y Atención al Ciudadano.

5. En todo caso, el artículo 26.5 de la Ley del Gobierno prevé que los anteproyectos de ley, los proyectos de real decreto legislativo y los proyectos de disposiciones reglamentarias, deberán ser informados por la Secretaría General Técnica del Ministerio o Ministerios proponentes.

En aplicación de este artículo, se ha incorporado al expediente el informe de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Transportes, Vivienda e Infraestructuras.

6. Según el artículo 26.6 de la Ley del Gobierno, sin perjuicio de la consulta previa a la redacción del texto de la iniciativa, cuando la norma afecte a los derechos e intereses legítimos de las personas, el centro directivo competente publicará el texto en el portal web correspondiente, con el objeto de dar audiencia a los ciudadanos afectados y obtener cuantas aportaciones adicionales puedan hacerse por otras personas o entidades. Asimismo, podrá recabarse directamente la opinión de las organizaciones o asociaciones reconocidas por la ley que agrupen o representen a las personas cuyos derechos o intereses legítimos se vieren afectados por la norma y cuyos fines guarden relación directa con su objeto.

La finalidad del trámite de audiencia es la de proporcionar al órgano administrativo correspondiente los datos necesarios para que la decisión a tomar sea la más conveniente, de modo que se garanticen los derechos e intereses de los posibles afectados y el interés público. Como declara la Sentencia de 2 de diciembre de 2008 (recurso de casación 1997/2006), se trata de asegurar, a través de este trámite del procedimiento de elaboración, la legalidad, acierto y oportunidad de la disposición.

De la dicción literal del precepto transcrito se desprende que los trámites de audiencia a los ciudadanos afectados y de información pública no son sustitutivos, sino, en su caso, acumulativos. El primero tiene carácter preceptivo siempre que la disposición elaborada afecte a derechos e intereses legítimos de los ciudadanos –con las salvedades que después se precisarán- y supone un llamamiento personalizado dirigido bien directamente a los ciudadanos afectados, bien a las organizaciones o asociaciones representativas de sus intereses para que

participen, si así lo estiman oportuno, en el proceso de elaboración de la norma formulando las alegaciones que consideren pertinentes en relación con la disposición proyectada. Sin embargo, la información pública solo procede cuando la naturaleza de la disposición así lo aconseje y tiene por objeto dar la posibilidad de que cualquier ciudadano, afectado o no en sus derechos e intereses por la norma sometida a información pública, pueda presentar las alegaciones que considere.

Como ha quedado expuesto en los antecedentes de hecho, diversas asociaciones y entidades representativas de intereses económicos y sociales han sido llamadas a realizar alegaciones en el procedimiento.

Tal como se dijo en el Dictamen 256/13, de 26 de junio, del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, hubiera sido deseable el haber dado traslado del proyecto al Ministerio de Fomento en atención a las competencias estatales en materia de vivienda. No obstante lo anterior, las consecuencias de esta omisión quedan mitigadas si se tiene en cuenta la sumisión del proyecto al trámite de consulta pública.

Cabe observar que, con buen criterio y evitando caer en una visión formalista de los trámites del procedimiento administrativo, se han admitido algunas alegaciones más allá del plazo de la audiencia pública e incluso con respecto a entidades a las que no se les había concedido específicamente este trámite, favoreciendo de esta manera la toma en consideración del parecer de todos los sectores implicados.

Del informe por el que el director general de Vivienda y Rehabilitación da respuesta a las alegaciones y observaciones efectuadas durante la tramitación, se deduce la presentación de un escrito por un particular en nombre propio, en el que –según el resumen que se hace en dicho informe– habría propuesto la

introducción de un segundo párrafo en el apartado 1 del nuevo artículo 18, en los siguientes términos:

“No obstante lo anterior, en los casos en los que la gestión de las viviendas no sea llevada a cabo directamente por el promotor, sino por una entidad del sector público, y siempre y cuando esta gestión se mantenga tras la enajenación, no resultará de aplicación la limitación sobre los nuevos titulares señalada en el párrafo anterior. En este caso, las viviendas podrán ser enajenadas a un nuevo titular o titulares, siempre que se trate de personas jurídicas”.

Dicho escrito de alegaciones no consta en la documentación presentada, por lo que conviene recordar la exigencia de que los expedientes administrativos se remitan completos a este órgano consultivo (ex artículo 19.1 del ROFCJA).

CUARTA.- Cuestiones materiales.

1. Por razones obvias, no puede comenzarse el examen de la normativa que pretende instaurarse mediante el proyecto de decreto sometido a consulta sin hacer una referencia preliminar a las dudas que diversos agentes que han emitido su parecer en el mismo, han manifestado sobre el acomodo del mismo a determinados derechos constitucionales.

Tampoco puede comenzarse el análisis de dicha cuestión sin hacer un somero *excursus* sobre el régimen de la revisión de la posible inconstitucionalidad de las leyes en el sistema jurídico español, en el que necesariamente se tenga en cuenta la singularidad del mandato dado a quien en este caso ejerce la potestad reglamentaria por la ley autonómica.

Sin ninguna duda, el mandato dado al Gobierno de Madrid es singular y solo si se interpreta en el sentido amplio al que luego

haremos alusión, permite encajar el proyecto en la categoría del reglamento ejecutivo. A través del mismo, se ha impuesto al ejecutivo dar determinada redacción al artículo 18 del RVPPCM.

Esta confusión entre el mandato del legislador y el del ejecutivo produce como efecto que la regulación que se pretende introducir mediante el proyecto de decreto en el artículo 18 del RVPPCM, tenga la fuerza normativa de haber sido ordenada por el legislador, que en este sentido la hace suya y va a producir una suerte de petrificación normativa en su redacción a resultas del superior rango de la disposición legal. Esto es, que dicha regulación, por mucho que en el futuro se pretenda hacer modificaciones en el actual RVPPCM, habrá de ser respetada mientras que la ley no diga lo contrario.

De ahí que las diferentes dudas que han sido expuestas durante la tramitación administrativa del procedimiento de elaboración del reglamento apunten a la inconstitucionalidad de dicha ley, de la cual, hemos de entender, se derivaría también por deducción la del reglamento que ha de llevar a efecto su mandato.

Por consiguiente, el abordaje de la cuestión tiene que partir en primer lugar de las particularidades de la relación entre ley y reglamento en el derecho español que, como sabemos, no se establece entre iguales, sino con caracteres de jerarquía. Baste con apelar por lo ocioso de una posible cita de la jurisprudencia constitucional y contencioso-administrativa al respecto, a la claridad expositiva del artículo 47 de la LPAC que, en forma equivalente al anterior artículo 62.1 de la LRJAP, estatuye en su primer inciso la nulidad de las disposiciones administrativas que sean contrarias a la Constitución.

Se da además la circunstancia de que la ley en la que se fundamenta la modificación reglamentaria que se promueve ha dejado escaso margen de movimiento al poder ejecutivo. Por ello, se ha de

partir de que este último, si no atendiera al mandato del legislador, se convertiría en sujeto contraventor del sistema de relaciones entre la ley y el reglamento. Es decir, que se trataría de una disposición nula de pleno derecho, evidencia que ha sido entendida por el propio promotor de la norma sujeta a dictamen consultivo, que la remite a este órgano manifestando no obstante al hacerlo sus reservas en cuanto al ajuste de la misma a los preceptos constitucionales, citando al efecto las conclusiones del segundo informe evacuado en el procedimiento a título ampliatorio por el Servicio Jurídico de la Consejería competente.

Las dudas, entonces, se ciernen sobre la ley. Ésta, según se ha dicho, podría incurrir en vulneración del principio de libertad de empresa, ir más allá de los límites en que está permitida la retroactividad de las normas o incluso afectar a las competencias estatales en materia de legislación civil en cuanto que incide sobre la regulación del derecho de propiedad.

Lo cierto es que no se tiene constancia de que la sujeción de la disposición adicional quinta de la Ley 9/2015, de 28 de diciembre, a la Constitución, haya sido cuestionada por los órganos competentes para formular un eventual recurso de inconstitucionalidad.

De esta forma, tratándose de una ley vigente y que no ha sido puesta en entredicho mediante el único cauce adecuado por quien tiene competencia para ello, el propio promotor de la modificación reglamentaria asume al remitirla su deber de cumplir con un mandato legal vigente y que no está pendiente de una posible declaración de inconstitucionalidad al no haberse formulado recurso de inconstitucionalidad frente al mismo.

Este órgano consultivo no pretende utilizar la situación de hecho así establecida para eludir un pronunciamiento sobre la posible inconstitucionalidad de la ley de constante cita. Sin embargo, sí tiene que recordar los cauces establecidos en su normativa reguladora para

formularle consulta, y la diversidad del cometido que le toca cumplir en función del trámite utilizado. En el caso presente, nos encontramos en sede de dictamen preceptivo al referirse la consulta a un reglamento ejecutivo y la solicitud se ha elevado por el Excmo. Sr. Consejero de Transportes, Vivienda e Infraestructuras.

De esta forma, entrar al examen de la posible inconstitucionalidad de la norma es algo que excedería del objeto propio de la consulta actual, que debe limitarse a analizar la sujeción del proyecto de reglamento a una ley vigente que además se presume constitucional al no haber sido recurrida hasta el momento. En otras palabras, que, desde el punto de vista a que nos referimos, nuestra única respuesta habría de coincidir actualmente con la que asume el promotor del proyecto reglamentario al haber sometido a nuestro dictamen su posible aprobación, esto es, que en la actualidad el reglamento debe cumplir la ley llevando a efecto la modificación del artículo 18 del RVPPCM en la forma en que le ha sido encomendada.

Lo anterior no impide que introduzcamos dos salvedades antes de avanzar al examen de la regulación que se pretende introducir.

La primera se refiere a la complejidad de la cuestión, especialmente por lo que se refiere a la alegada vulneración de la libertad de empresa o a la retroactividad excesiva de la disposición. Parece que se quiere entender que, al limitar la posibilidad de enajenación de las promociones de viviendas de protección oficial a determinadas personas jurídicas, se infringe sin más el derecho a la libertad de empresa. Sin embargo, para llegar a tal conclusión sería menester hacer un examen detenido de los límites de los derechos constitucionales, en particular teniendo en cuenta la función social predominante en el ejercicio del derecho de propiedad (art. 33.2 CE). No se olvide que en la redacción que se pretende derogar tampoco se permitía realizar la transmisión de viviendas en régimen de arrendamiento a cualesquiera personas, sino

solo a las jurídicas, lo cual suponía ya *discriminar* (en forma que no se ha declarado que sea inconstitucional) a las personas físicas y a las agrupaciones sin personalidad jurídica que también ejercen de diversas maneras el derecho de propiedad. Asimismo, que la referencia en dicha redacción todavía vigente a las sociedades y fondos de inversión inmobiliaria como posibles adquirentes de las promociones y de sus viviendas, no implica el reconocimiento de un derecho singular a las mismas que particularice su posición frente al resto de personas jurídicas que puedan llegar a ocupar potencialmente la misma posición. En dicho sentido, la alusión a ellas solo puede ser considerada *ad exemplum* o, más probablemente, *ad cautelam*, en el sentido de evitar que prevaleciera una interpretación de la norma que pudiera considerarles vedado el acceder a la posición de titulares de las promociones.

Lo mismo ha de decirse en cuanto a la posible retroactividad de la norma, que exige un detenido y siempre difícil examen de los diferentes tipos de retroactividad y de la incidencia de las normas en las situaciones nacidas conforme a la regulación anterior, efecto este último que como sabemos no puede considerarse completamente vedado.

La segunda precisión con la que queríamos cerrar la referencia a la cuestión de la hipotética inconstitucionalidad de la ley es la relativa a los medios que actualmente existen para ponerla de manifiesto. En dicho sentido, cuando la modificación del reglamento sea promulgada, renacerá la posibilidad de proceder a la impugnación de la misma, bien sea de un modo directo mediante recurriendo el decreto en vía contencioso-administrativa, bien indirectamente al atacar en su caso los actos administrativos dictados en su aplicación. En cualquiera de estos casos, como es sabido, será posible el planteamiento de la posible inconstitucionalidad de la norma por el juez competente a través de la cuestión de inconstitucionalidad (art. 162 de la CE).

En definitiva, en este dictamen no procede entrar a considerar la constitucionalidad o de la inconstitucionalidad de la disposición adicional quinta de la Ley 9/2015, de 28 de diciembre.

2. Antes de sentar las líneas generales de la regulación anterior y de la que actualmente se quiere establecer en cuanto a la posibilidad de transmisión de las viviendas en régimen de arrendamiento a terceros, procede realizar una consideración de conjunto sobre la génesis y sentido de la modificación reglamentaria que se propone, y relacionarla con la finalidad propia de la potestad reglamentaria, lo que incluye parar en la esencia del procedimiento mediante el cual se ejercita.

En este punto, la disposición legal que constituye el origen del proyecto de reglamento sobre el que se nos consulta es ciertamente peculiar, en cuanto que, según interpreta el órgano que lo promueve, impone que se modifique el artículo 18 del RVPPCM pero sin que en ello concurra discrecionalidad alguna de la Administración que ejercita la potestad reglamentaria, que se ha de limitar a aprobarlo con el contenido y texto exacto que le ha mandado el legislador.

No cabe duda de que, entender las cosas así, no carece de fundamento. La Ley 9/2015, de 28 de diciembre, en su disposición adicional quinta, se limita a *mandatar* (lo cual entendemos que es dar un mandato u orden de obligado cumplimiento) al Gobierno de Madrid para que en un plazo máximo de tres meses modifique el artículo 18 del RVPPCM con el objeto de que determine el contenido que dicha disposición señala. De ahí se ha entendido que no queda otro remedio que dar ese contenido al precepto, con el texto que literalmente propone el legislador, puesto que éste le dice al Gobierno que la modificación del artículo 18 ha de consistir en darle exactamente esa redacción y no otra.

Sin embargo, la claridad de esta conclusión no significa sin embargo que quien ejerce la potestad reglamentaria se haya de limitar a modificar el artículo 18 en el sentido ordenado por el legislador, y no pueda ni deba hacer nada más al ejercer la función que le es propia.

Así, ha de tenerse en cuenta que el legislador, si hubiera querido, hubiera podido establecer por sí mismo la regulación del régimen jurídico de la transmisión de las promociones de viviendas de protección pública destinadas a su arrendamiento a terceros. En nuestro sistema de fuentes del derecho, la ley lo puede todo dentro del respeto a la Constitución, sin que, frente a su capacidad reguladora de las materias en la extensión que tenga por oportuna, pueda el ejecutivo esgrimir la reserva de una determinada materia a su potestad normativa. Esto es, que frente las reservas de ley establecidas constitucionalmente, no hay en cambio reserva reglamentaria de materia alguna.

De esta forma, si el legislador, conocedor mejor que nadie de la extensión y límites de su capacidad reguladora, ha optado por ordenar al gobierno que ejercite su potestad reglamentaria para regular en determinado sentido cierta materia, cuando lo podía haber hecho por sí mismo evitando cualquier confusión o exceso con respecto a lo ordenado al cumplir su mandato, es porque ha querido que la modificación propuesta se haga dentro del procedimiento propio del ejercicio de la potestad reglamentaria, y con respeto a la finalidad que es propia de la misma. Es decir, que, estando claro que el artículo 18 del RVPPCM tenía que quedar redactado de determinada manera, el papel del poder reglamentario al poner en marcha el procedimiento que conduzca a darle ese contenido, no se tiene por qué limitar a realizar ese cometido con estricta automaticidad, sino que ha de tener en cuenta en su amplia perspectiva la función que el ordenamiento jurídico le asigna al ejercer su propia potestad.

Es más, si la función de la Administración se limitara en el caso examinado a remedar lo que dice la ley, faltaría una de las características propias del reglamento ejecutivo, que, según tiene reiterado desde antiguo la Sala de lo Contencioso-Administrativo en las sentencias de 15 de julio de 1996, 25 de mayo de 2004 o de 11 de junio de 2008, consiste en *“dictarse como ejecución o consecuencia de una norma de rango legal que, sin abandonar el terreno a una norma inferior, mediante la técnica deslegalizadora, lo acota al sentar los criterios, principios o elementos esenciales de la regulación pormenorizada que posteriormente ha de establecer el Reglamento en colaboración con la Ley”*. O, como ha dicho también el Tribunal Constitucional (así, en la STC 18/1982, de 4 de mayo, y en otras muchas posteriores), los reglamentos ejecutivos son *“aquéllos que están directa y concretamente ligados a una ley, a un artículo o artículos de una ley, o a un conjunto de leyes, de manera que dicha ley (o leyes) es completada, desarrollada, aplicada, pormenorizada y cumplimentada o ejecutada por el reglamento”*.

Más todavía, conoce el legislador autonómico que el ejercicio de la potestad reglamentaria no puede desenvolverse de cualquier forma, sino conforme a un procedimiento y tramitación específicos, que están actualmente representados a título de supletoriedad como ya se ha dicho por el Título VI de la LPAC a falta de regulación específica madrileña. Dentro de esos trámites, significativamente está el de participación de los ciudadanos, que se proyecta con carácter previo a la elaboración del proyecto en una consulta pública y posteriormente, una vez iniciado el procedimiento correspondiente, en la audiencia de las personas a cuyos derechos e intereses legítimos afecte la norma proyectada y a las organizaciones o asociaciones reconocidas por la ley que agrupen o representen a aquellas personas (art. 133 de la LPAC). Ninguno de estos trámites tendría sentido, y la audiencia de los

interesados sería un acto completamente fútil, si los contornos del reglamento estuvieran ya establecidos de antemano.

Se concluye así que el Gobierno de Madrid, al acometer la iniciativa reglamentaria que nos ocupa, no puede ni debe limitarse a dar la redacción que le viene ordenada al artículo 18 del RVPPCM, sino que debe acometer la armonización normativa del todo reglamentario que resulta afectado, y tener en cuenta en particular si la nueva disposición puede ser aplicada por sus destinatarios en términos de seguridad jurídica o si por el contrario requiere matizar o concretar los puntos oscuros, dudosos o faltos de la necesaria determinación. Esto, en el caso examinado, no podría hacerse dando una redacción distinta al contenido del artículo 18 del RVPPCM, sobre el que se ha producido una suerte de congelación legal, pero sí añadiendo nuevos preceptos o retocando los ya existentes para preservar la armonía del conjunto.

En dicho sentido, podemos traer a colación lo que dijera el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid en su Dictamen 396/09, de 8 de julio, precisamente en relación con la propuesta de decreto que se convertiría en el actual RVPPCM en la redacción dada por el Decreto 74/2009, de 30 de julio, en lo concerniente a la sistematización de las diversas tipologías de vivienda de protección pública en dicho reglamento. En aquella ocasión se recordó que:

“... el destinatario de las normas jurídicas es el ciudadano, y que la Administración al elaborar las normas por las que debe regirse la actividad de los mismos, no debe propiciar que la interpretación de las mismas sea una carga más, de manera que la forma en que las normas se elaboran, por exigencias del principio de seguridad jurídica, tiene una relevancia pareja a la de su propio contenido. Así, si el contenido y objeto de la disposición normativa resulta claro para su destinatario, se podrá tener una mejor aplicación de ésta; en otras palabras, se podrá asegurar la eficacia de la norma jurídica”.

Lo anterior, es decir, el que la iniciativa reglamentaria no deba limitarse a trasponer de un modo automático el ya examinado artículo 18 según la redacción ordenada por la disposición adicional quinta de la Ley 9/2015, de 28 de diciembre, implica varios cometidos a cumplimentar durante la tramitación del nuevo reglamento.

En primer lugar, como ya se ha apuntado con anterioridad, es necesario analizar la totalidad de la regulación contenida en el reglamento con vistas a determinar si la nueva regulación (en este caso, de la transmisión de promociones de viviendas dadas en arrendamiento o en arrendamiento con opción de compra a sus usuarios) encaja sin fricciones en el cuerpo normativo en el que se incluye, lo cual implica extender la mirada al resto de la reglamentación de aplicación concurrente en la materia, o por el contrario es necesario realizar ajustes que aseguren la aplicación homogénea y eficaz del artículo que se entromete en el cuerpo regulador ya existente.

En segundo lugar, quien ejerce la potestad reglamentaria debe plantearse si el mandato normativo que se introduce, esto es, la norma que materialmente se establece y pasa a regular en determinado sentido las relaciones jurídicas a que se refiere, las está configurado de forma que haga posible su aplicación efectiva e inmediata o si, por el contrario, requiere de adiciones o concreciones que, de no realizarse, la hagan viable.

Estrictamente ligado con lo anterior, no solo se trata de asegurar la aplicación efectiva de la norma, sino que esta sea posible, respetando en su pureza el mandato dado por el legislador sin infringir o poner en riesgo de quiebra principios cuyo respeto es esencial en la aplicación de las normas jurídicas, singularmente del que impone la igualdad en la aplicación de la ley.

Finalmente, atendiendo a la Directriz 101, por razones de técnica jurídica es necesario que los reglamentos aparezcan redactados en un lenguaje culto pero a su vez claro, preciso y sencillo, de modo que el mandato insito en la norma resulte accesible al ciudadano medio.

3. Como es sabido, en la Comunidad de Madrid rige un texto legal regulador del régimen de protección pública de las viviendas en sus líneas esenciales (cuatro artículos y una disposición adicional), habiéndose dejado el grueso de su regulación al desarrollo reglamentario.

La pormenorización inicial de su régimen jurídico se llevó a cabo mediante el Decreto 11/2005, de 27 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Viviendas de Protección Pública de la Comunidad de Madrid, que fue después derogado y sustituido (y no sólo modificado) con la salvedad de su disposición transitoria primera por el Decreto 74/2009, de 30 de julio, que mantuvo el mismo nombre del reglamento anterior.

Es importante reseñar que el artículo 18 del RVPPCM fue objeto de modificación por el Decreto 59/2013, de 18 de julio, que estableció el siguiente contenido:

“Las viviendas con protección pública para arrendamiento y arrendamiento con opción de compra, podrán ser enajenadas por sus titulares por promociones completas, de manera parcial, incluso individualmente, y a precio libre, en cualquier momento del periodo de vinculación a dicho régimen de uso, previa autorización de la Consejería competente en materia de vivienda, a un nuevo titular o titulares, siempre que sean personas jurídicas, incluyendo sociedades o fondos de inversión inmobiliaria, pudiendo retener, si así lo acuerdan, la gestión de las promociones, con la obligación por parte del nuevo o los nuevos titulares, de atenerse a las condiciones,

plazos y rentas máximas establecidos, subrogándose en sus derechos y obligaciones”.

Ciertamente, la redacción que en virtud de dicha reforma se dio a dicho precepto resultaba confusa, tal como puso de manifiesto el Consejo Consultivo en el ya citado Dictamen 256/13, al no saberse con precisión qué había querido decir el legislador al referirse a la enajenación parcial o incluso individual de las promociones, dudas que alimentaba la ausencia de referencia en la memoria normativa y en la parte expositiva al porqué de dicha modificación.

No obstante, la interpretación que se apuntaba en aquel mismo dictamen parece que es la que definitivamente prevaleció, y suponía la posibilidad de que las viviendas sometidas a régimen de protección pública dadas en arrendamiento o en arrendamiento con opción de compra fueran enajenadas por sus titulares, bien afectando por completo a una promoción (lo cual tampoco se sabe si coincide con un solo edificio o puede referirse a una actuación más amplia), bien a parte de la misma, que podría consistir en una diversidad de viviendas que no fueran la totalidad de la promoción o una sola de dichas viviendas de modo aislado.

Al realizar la enajenación –matiza el inciso final de la redacción todavía vigente-, el transmitente podía reservarse la gestión de la promoción, en cuyo caso se producía la disociación entre titular y gestor de la promoción.

En cualquiera de los dos casos (enajenación de todas las facultades o con reserva de la gestión), con el objeto de preservar el interés de los arrendatarios se establecía la subrogación obligatoria del nuevo titular en la posición jurídica del anterior, al seguir rigiendo el régimen de derechos y obligaciones previo a la transmisión, citando expresamente

el artículo 18 por su trascendencia práctica el respeto a “*las condiciones, plazos y rentas máximas establecidos*”.

Aclarado quiénes podían llevar a cabo la enajenación (los titulares de las viviendas) y el objeto posible de la misma (promociones completas, parte de ellas o una vivienda aislada), se sometía la posible enajenación a la autorización previa de la Consejería competente en materia de vivienda. Además, desde el punto de vista temporal, se ponía de manifiesto, en una regulación flexible, que la enajenación cumpliendo los referidos requisitos sería posible en cualquier momento de la vinculación de la promoción o de la vivienda a su régimen público de uso (con posterioridad, obviamente, desaparecen las limitaciones y, de existir, no parece que sea ya tema que deba concitar el interés de la normativa de viviendas de protección pública).

En cuanto al otro polo personal del negocio jurídico, podrían ser adquirentes de las viviendas cualesquiera personas jurídicas, salvando expresamente que entre las mismas se entendieran incluidas en todo caso las sociedades y fondos de inversión inmobiliaria.

4. En la regulación que exige la disposición adicional quinta de la Ley 9/2015, se ha respetado el título del artículo 18 actual, “*Transmisión de promoción de viviendas con Protección Pública para arrendamiento a terceros*”. Dejamos para luego algún comentario sobre este título reproducido, desde el punto de vista de la técnica normativa.

El objeto del precepto, conforme a lo anticipado con mayor o menor acierto por el título, sigue siendo el regular la transmisión de las promociones que se destinen al arrendamiento a sus ocupantes, con indiferencia de que la relación arrendaticia incluya o no la opción a comprar la vivienda.

Un primer aspecto en el que se cambia la redacción anterior se relaciona con la exigencia de que las viviendas estén calificadas

definitivamente, mención que anteriormente no incluía de modo expreso el artículo.

Mayor innovación implica lo relativo a las personas que pueden realizar la transmisión. Dejando aparte las promociones para uso propio que no resultan afectadas por el artículo 18, el artículo 9 del RVPPCM se refiere de un modo amplio a los promotores de las VPP permitiendo que lo sean las personas físicas o jurídicas, ya sean estas últimas (se entiende) públicas o privadas.

Acudiendo al criterio sistemático de interpretación, tenemos que el artículo 9 de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, define en su primer apartado al promotor como *“cualquier persona, física o jurídica, pública o privada, que, individual o colectivamente, decide, impulsa, programa y financia, con recursos propios o ajenos, las obras de edificación para sí o para su posterior enajenación, entrega o cesión a terceros bajo cualquier título”*.

Hasta ahora, la enajenación de las viviendas podía ser realizada por los titulares (de las promociones o de las viviendas, se venía entendiendo), si bien a partir de la entrada en vigor del nuevo artículo 18 sólo podrán llevar a cabo enajenaciones los promotores. Ello casa con la modificación que se va a realizar en cuanto al posible objeto de la venta, que a partir de ahora serán promociones completas o la parte de la misma que se reserve a arrendamiento cuando se trate de promociones mixtas.

Avanzando en el análisis del posible objeto de la enajenación, se introduce otra salvedad llamativa, quizás no tan comentada al ser más respetuosa con el derecho a la libertad de empresa bajo cuya perspectiva se han producido las mayores críticas a la nueva regulación. Nos referimos a que ahora, frente al silencio sobre el particular del anterior artículo 18 todavía vigente, se contempla de

modo expreso que las promociones o la parte de las mismas destinada a arrendamiento cuando sean mixtas, podrán ser enajenadas a precio libre.

Quizás el aspecto más polémico de la nueva regulación es el relacionado con los sujetos en cuyo favor puede ser realizada la transmisión.

Antes de abordar esta cuestión, resulta conveniente hacer un inciso en la peculiaridad del caso que se nos plantea. Según hemos advertido con anterioridad, en el caso examinado, el legislador, pudiendo haber aprobado la nueva regulación de la transmisión de promociones de viviendas de protección pública, ha preferido sin embargo diligenciar en el poder reglamentario su trasposición normativa; no obstante, la premura con la que quiere que se incluya y se aplique la nueva regulación queda de manifiesto en el plazo relativamente exiguo para llevar a cabo la modificación del artículo 18 del RVPPCM. Este plazo es de tres meses, y además estos tres meses lo son para modificar la norma, y no para iniciar la tramitación de la modificación, con independencia de que el cumplimiento de ese plazo pueda estar condicionado por factores que escapan a la sola responsabilidad del promotor de la reforma (así, los informes de otros órganos o el trámite de audiencia). De ahí que si, al elaborar el reglamento, se llega a la conclusión de que el mandato sustantivo con el que se pretende innovar el ordenamiento jurídico no permite su aplicación efectiva o no lo hace en términos de la necesaria seguridad jurídica, se deba tener en cuenta que la premura ordenada por la ley no se extiende solo a disponer su aplicación inmediata, sino a facilitar que ésta sea posible en todos los aspectos a los que se extiende el mandato del legislador. Esto, como se ha señalado con acierto en algunas de las alegaciones formuladas a lo largo del procedimiento, afecta singularmente al aspecto de la concreción de las personas jurídicas a

las que se podrán enajenar las promociones de viviendas a partir de la entrada en vigor de la nueva regulación.

Así, donde la redacción todavía vigente permite transmitir las viviendas (por promociones enteras o partes de ellas incluso si se trata de una vivienda aislada) a cualesquiera personas jurídicas, citando *ad exemplum* o quizás *ad cautelam* entre ellas las sociedades o fondos de inversión inmobiliaria, la que se pretende establecer por mandato del legislador constriñe la posible adquisición de las promociones a “*personas jurídicas de reconocida dedicación a la gestión de vivienda pública con fines sociales*”.

Esta parte de la disposición, así establecida, no permite la aplicación del precepto o, si lo hace, permite tal discrecionalidad que dificulta al máximo el control de la interdicción de ejercicio arbitrario de las potestades administrativas. Y es que el legislador, y ahora el promotor de la norma reglamentaria, no facilitan ninguna pauta que permita discernir cuándo determinada persona jurídica podrá ser considerada como de reconocida dedicación a la gestión de la vivienda pública con fines sociales. La impresión relativa a la dificultad en la aplicación de la norma se incrementa si se tiene en cuenta que no basta cualquier dedicación al sector, sino que ésta ha de ser reconocida.

Para salvar la incertidumbre que implica esta nueva regulación, es necesario que el proyecto de reglamento determine cuándo se considerará que determinada entidad reúne las condiciones exigidas para ser adquirente de las promociones.

Además, según el inciso que comentamos, para ser adquirente de una promoción no basta con cualquier dedicación a las VPP, sino que ha de tratarse de vivienda pública con fines sociales.

No parece que el conjunto de la normativa que disciplina el régimen jurídico de este tipo de viviendas, interpretada en el contexto coetáneo de insuficiencia retributiva en relación con lo desorbitado del precio de la vivienda, permita concebir una posible gestión de VPP sin fines sociales, cuando el derecho a la vivienda está incluido en la parte constitucional dedicada a los derechos rectores de la política económica y social, y tales viviendas están destinadas a hacer posible el disfrute de ese derecho a los colectivos social y económicamente menos favorecidos (es decir, que todas las VPP responden a un fin social). Tal vez se haya querido referir el legislador a que la entidad de que se trate tenga entre sus fines sociales la dedicación a la gestión de este tipo de viviendas, pero la norma, tal como está redactada, no permite deducir con claridad que ese sea el sentido del presupuesto que debe concurrir en los posibles adquirentes.

De ahí que también se estime conveniente la introducción de un segundo párrafo en el nuevo artículo 18 bis que hemos propuesto anteriormente, que, siendo escrupulosamente respetuoso con la voluntad del legislador, aclare qué se considerarán personas jurídicas dedicadas a la gestión de VPP con fines sociales.

Siguiendo con el análisis del posible adquirente de las promociones, se ha puesto de manifiesto en la instrucción del procedimiento de elaboración de la norma, la inseguridad jurídica que genera lo confuso de la redacción del inciso inicial del apartado 1 del nuevo artículo 18.

No es tema menor el asunto del objeto sobre el que pueda recaer la venta de la promoción de viviendas destinadas a arrendamiento con o sin opción de compra. La redacción actual del precepto permite la transmisión de las promociones de un modo íntegro, por partes que no se exige alcancen una porción determinada (es decir, que la parte transmitida puede ser mínima, situarse bajo el límite inmediato al total

o moverse con libertad dentro de ambos abanicos) o incluso afectando a una sola vivienda.

En cambio, la que ahora se pretende introducir se refiere a que las viviendas calificadas definitivamente sólo se podrán transmitir por promociones completas, mandato que, siquiera se podría haber expresado con mayor claridad (ya que lo que se transmite ya no serán las viviendas, sino las promociones), permite interpretar sin grandes esfuerzos cuál ha sido la voluntad del legislador. Ahora bien, para establecer la excepción a la regla general, el legislador ha recurrido a la introducción de un paréntesis en la norma, lo cual, aparte de hacer largo y tendencialmente farragoso el apartado en el que se incluye, dificulta ciertamente la adecuada exégesis del mismo para quienes sean legos en derecho, que ha de entenderse serán la mayor parte de los arrendatarios de la vivienda. El trámite de audiencia que, como no nos cansamos de repetir en este dictamen, no puede convertirse en un ejercicio jurídico baladí, ha revelado la confusión que genera esa forma de redacción.

De ahí que, dado que en modo alguno contraviene el espíritu del mandato del legislador, y que precisamente su remisión al ejercicio de la potestad reglamentaria puede interpretarse como una apelación al aquilatamiento técnico de la norma en lo que sea estrictamente menester en orden a su correcta aplicación y entendimiento, sometamos al promotor de la norma reglamentaria la posibilidad de añadir al RVPPCM una nueva disposición adicional, con la siguiente redacción:

«Cuando se trate de promociones mixtas, también se permitirá la enajenación por sus promotores de la totalidad de viviendas con protección pública para arrendamiento o arrendamiento con derecho de opción de compra que integren la promoción, con sujeción a los

mismos presupuestos exigidos en el párrafo anterior [o “exigidos para la enajenación de promociones completas”]»

Así, desde nuestro punto de vista, quedaría salvado el correcto entendimiento de la regla general y también se pondría de manifiesto, mediante su expresión separada, cuál es la única excepción a la misma. Recordemos en este punto que conforme a la Directriz 39, en su apartado b), las disposiciones adicionales son el instrumento normativo idóneo para incorporar *“las excepciones, dispensas y reservas a la aplicación de la norma o de alguno de sus preceptos, cuando no sea posible o adecuado regular estos aspectos en el articulado”*. Huelga explicar por qué no resulta adecuado introducir esta excepción en el artículo 18.

Finalmente, y por razón del cambio que el legislador asume haber realizado, la Ley 9/2015, de 28 de diciembre, contempla en un segundo párrafo una disposición que tiene por objeto salvar ciertas situaciones jurídicas nacidas en aplicación de la regulación anterior. Se refiere a las enajenaciones ya efectuadas, y tiene por objeto asegurar en éstas el derecho de opción de compra de los inquilinos de las viviendas enajenadas a sociedades o fondos de inversión inmobiliaria o, en su caso, la ampliación del régimen de alquiler en los mismos términos y condiciones, a partir de la entrada en vigor de la nueva redacción.

La inclusión de esta norma como apartado 2, hace estéril cualquier intento de salvar la buena técnica del proyecto llevándola a la sede que le es propia, que es la de las disposiciones transitorias. Cabe recordar que, conforme a la Directriz 40 en el apartado c) de su párrafo tercero, las disposiciones transitorias constituyen la ubicación idónea para incluir aquellos preceptos que tengan por objeto declarar la aplicación retroactiva o inmediata de la norma nueva para regular situaciones jurídicas iniciadas con anterioridad a su entrada en vigor. Aunque este efecto no se declare expresamente, lo cierto es que el apartado 2 del

nuevo artículo 18 extiende aspectos de la nueva regulación a situaciones jurídicas nacidas en el contexto de la vigencia del reglamento anterior.

En cualquier caso, la redacción del precepto sugiere ciertas dudas a la hora de su aplicación que, conforme a lo que venimos indicando, convendría salvar dando coherencia al conjunto regulador y, sobre todo, evitando que la aplicación de la norma se proyecte en contra del principio de igualdad.

Así, tenemos que, en primer lugar, el derecho de opción de compra sólo se garantiza a los inquilinos de las viviendas, cuando, como hemos visto ya, las enajenaciones podían afectar a promociones completas, a parte de ellas o a viviendas aisladas. No habiendo méritos para interpretar que el legislador haya querido salvar las situaciones de estos inquilinos en detrimento del resto de posibles afectados, conviene aclarar en un artículo 18 ter (más que en una disposición transitoria, lo cual atendería a una sistemática más correcta pero haría de más difícil la comprensión de la norma a sus destinatarios al producir una dispersión normativa dentro del texto reglamentario) que el derecho de opción de compra a que se refiere el nuevo artículo 18.2 se garantizará también a los inquilinos de promociones o partes de las mismas enajenadas conforme al régimen anterior.

Un segundo apartado debe incluirse en el sugerido artículo 18 ter. La garantía del derecho de opción de compra se extiende *ad litteram legem* a las viviendas enajenadas a sociedades y fondos de inversión inmobiliaria. Esta redacción debe ser examinada en el contexto en el que se dictó la Ley 9/2015, de 28 de diciembre, en que predominaba la alarma social frente a posibles abusos sobre los arrendatarios. Esta desconfianza del legislador se ha cernido sobre las sociedades y fondos de inversión inmobiliaria, que con la nueva regulación resultan

excluidos de un sector en el que anteriormente se les permitía actuar reconociéndolo así de un modo expreso la norma reglamentaria.

Sin embargo, la visión más sosegada que permite la tramitación de la modificación reglamentaria, nos habilita a manifestar sin que en ello exista un ápice de riesgo a separarse de la voluntad primigenia del legislador, que la aplicación del precepto tal como ha sido concebido produciría nuevas iniquidades que a buen seguro se hubieran querido evitar de haberse reparado en que dicho resultado se podía producir. No se alcanza a comprender qué razón puede haber para salvar la situación de los inquilinos cuyas viviendas (o promociones o partes de ellas, según lo antes indicado) fueron enajenadas a sociedades o fondos de inversión inmobiliaria, y dejar en posible desamparo a los inquilinos cuyas viviendas fueran enajenadas a otro tipo de entidades. De ahí que consideremos que un segundo apartado del artículo 18 ter sería un sitio idóneo para extender a éstos dicha protección.

El legislador, además de salvar el derecho a la opción de compra, ha querido asegurar a los inquilinos afectados *“la ampliación del régimen de alquiler en los mismos términos y condiciones”*. En este punto, se hace necesario realizar un examen de los antecedentes legislativos, en particular de los trabajos parlamentarios, para definir con exactitud lo que el legislador ha querido establecer. En cualquier caso, la redacción actual es harto confusa, por lo que puede ser necesaria su aclaración en un tercer apartado del artículo 18 ter.

Finalmente, el legislador ha introducido un inciso final en el artículo 18.2, en el que dice que *“En cualquier caso, no podrán ir en perjuicio de terceros”*.

5. En todo caso, esta Comisión Jurídica Asesora quiere llamar la atención sobre la circunstancia de la aprobación por la Asamblea de Madrid, en sesión ordinaria de 22 de junio de 2017 (BOAM nº 129, de 30 de junio), de la Ley por la que se establece el mecanismo de

naturaleza no tributaria compensatorio de la repercusión obligatoria del impuesto sobre bienes inmuebles a los arrendatarios de viviendas de la Agencia de Vivienda Social de la Comunidad de Madrid y se adoptan medidas de vivienda protegida.

El artículo 5 de dicha ley introduce una nueva regulación de la *“Enajenación de promociones y garantías del inquilino”* que coincide parcialmente con la establecida en la disposición adicional quinta de la Ley 9/2015, de 28 de diciembre, salvando algunas de las cuestiones más polémicas que planteaba esta última.

En particular, de la nueva regulación llama la atención que su artículo 3 ya no reserva la posible adquisición de las promociones a las personas jurídicas de reconocida dedicación a la gestión de viviendas de vivienda protegida con fines sociales. Conforme a la misma, no hay exclusividad en la posible adquisición por parte de estas entidades, sino que simplemente se establece un derecho de adquisición preferente a favor de las mismas.

Esto no obstante, se ha introducido una salvedad a la regla general incorporada al apartado 5 en el sentido de que las viviendas con protección pública de las que sea titular la Administración de la Comunidad de Madrid, únicamente podrán ser transmitidas a los inquilinos o a sus causahabientes.

También se ha eliminado la tan confusa regulación transitoria. Actualmente, en sede de disposición transitoria (lo cual supone una mejora técnica conforme a lo ya señalado en este dictamen), se asegura que *“los procedimientos iniciados con anterioridad a la entrada en vigor de la presente Ley”* queden sometidos a la normativa anterior.

Además, conforme a lo que se ha solicitado con insistencia en las observaciones y alegaciones formuladas al proyecto de reglamento a que

se contrae el presente dictamen, la protección de la situación de los inquilinos de las viviendas arrendadas queda preservada mediante la apelación al respeto de las condiciones que tuviera establecidas el titular anterior, transmitente de la vivienda. Esta cautela se contempla tanto en el inciso final del apartado 3 como en el apartado 4.

Por otra parte, desde el punto de vista de la técnica normativa, trata separadamente la enajenación de viviendas por promociones completas (a la que se dedica el apartado 1 del comentado artículo 5) y la enajenación parcial de las mismas cuando se trate de promociones mixtas (apartado 2). Queda así salvada otra de las insuficiencias de la redacción que se veía forzado a incluir el proyecto de reglamento.

La nueva ley faculta en su disposición final primera al Consejo de Gobierno para dictar las disposiciones conducentes a su desarrollo y aplicación. Con ello, también quedan superadas las inconveniencias que implicaba el imponer al poder reglamentario una determinada regulación por parte del legislador.

En el día en que se aprueba este dictamen, el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid ha dado publicidad a la Ley 9/2017, de 3 de julio, por la que se establece el mecanismo de naturaleza no tributaria compensatorio de la repercusión obligatoria del Impuesto sobre Bienes Inmuebles a los arrendatarios de viviendas de la Agencia de Vivienda Social de la Comunidad de Madrid y se adoptan medidas en materia de vivienda protegida, imponiendo su entrada en vigor el día siguiente al de su publicación en dicho boletín, es decir, mañana día 21 de julio (disposición final tercera).

La inminencia de la entrada en vigor de la Ley 9/2017, de 3 de julio, que va a dejar tácitamente sin efecto la disposición adicional quinta de la Ley 9/2015, de 28 de diciembre, desaconseja aprobar el reglamento sujeto a nuestro dictamen por razones de seguridad jurídica, ya que su introducción en el ordenamiento jurídico produciría

en los destinatarios de la norma la lógica confusión en torno a la vigencia del régimen jurídico incluido en el proyecto de reglamento.

Esta consideración tiene carácter esencial.

QUINTA.- Cuestiones formales y de técnica normativa.

Aunque, en la actualidad, la parte expositiva tenga el escueto contenido a que se ha hecho referencia en el dictamen, la ampliación de la misma conforme a las indicaciones reseñadas por este órgano consultivo, debería respetar la división en apartados conforme a la Directriz 15^a.

En dicha parte expositiva, se utiliza el término “*mandata*” para hacer referencia a la orden dada al gobierno autonómico en la disposición adicional quinta de la Ley 9/2015, de 28 de diciembre, en el sentido de modificar en determinado sentido el artículo 18 del RVPPCM. Aunque, ciertamente, este giro verbal es empleado por el legislador en dicha disposición, el verbo “*mandatar*” no aparece incluido en el Diccionario de la Real Academia Española, al que se remite el punto 102 del Acuerdo del Consejo de Ministros de 22 de julio de 2005, debiendo en consecuencia ser sustituido por una expresión equivalente.

La cita de la Constitución Española, conforme a la Directriz 72^a, debe realizarse siempre por su nombre (Constitución Española), y no por sinónimos. De ahí debe deducirse la sustitución de la referencia a la Carta Magna que contiene el párrafo segundo de la parte expositiva.

Pasando al título del artículo, éste sigue siendo “*Transmisión de promoción de viviendas con Protección Pública para arrendamiento a terceros*”. Sin necesidad de perturbar el designio del legislador al establecer la redacción de referencia, se entiende conveniente someter a la consideración del órgano promotor de la norma la corrección del

título desde el punto de vista lingüístico. Al primer inciso le falta un artículo, puesto que la transmisión será en todo caso de “la” promoción de viviendas, si bien hubiera sido más correcta la utilización del plural ya que plurales serán las ocasiones en que el precepto se aplique (*“Transmisión de las promociones de viviendas...”*).

La expresión “*Viviendas de Protección Pública*” no debería estar en mayúscula, aunque, atendiendo a que se escribe así en la totalidad del texto reglamentario, parece conveniente respetarla atendiendo a razones sistemáticas. Tampoco es correcta la expresión “VPP” para arrendamiento a terceros, que es ambigua en cuanto no se sabe si lo destinado al arrendamiento es la transmisión o la promoción. La redacción sería más clara si, conforme a lo indicado en el apartado b) del párrafo segundo del artículo 2 del RVPPCM, se hiciera referencia a las promociones de viviendas con protección pública “*destinadas al*” arrendamiento a terceros.

El decreto cuya promulgación se promueve consta de un solo artículo, atendido lo cual no parece correcta la *división* del mismo (del artículo único) en una disposición identificada como “Uno”. Al no haber un segundo o siguientes mandatos que le sigan, basta con no introducir dicha división o con denominarlo simplemente como “*Único*”.

En mérito a cuanto antecede, la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid formula la siguiente,

CONCLUSIÓN

Atendiendo a razones de seguridad jurídica, no procede someter al Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid el proyecto de decreto

por el que se modifica el Reglamento de Viviendas con Protección Pública de la Comunidad de Madrid, aprobado por Decreto 74/2009, de 30 de julio.

V. E. no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Madrid, 20 de julio de 2017

La Vicepresidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 305/17

Excmo. Sr. Consejero de Transportes, Vivienda e Infraestructuras

C/ Maudes nº 17 - 28003 Madrid