

Dictamen n.º: **278/20**
Consulta: **Consejero de Vivienda y Administración Local**
Asunto: **Proyecto de Reglamento Ejecutivo**
Aprobación: **07.07.20**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 7 de julio de 2020 emitido ante la consulta formulada por el consejero de Vivienda y Administración Local al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, sobre el proyecto de decreto por el que se regula el procedimiento de asignación y el uso de viviendas construidas al amparo de concesión demanial en suelos de redes supramunicipales.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 18 de junio de 2020 tuvo entrada en este órgano consultivo, solicitud de dictamen preceptivo, procedente la Consejería de Vivienda y Administración Local, sobre el proyecto de decreto citado en el encabezamiento.

A dicho expediente se le asignó el número 307/20, comenzando el día señalado el cómputo del plazo de treinta días hábiles para la emisión del dictamen, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 23.1 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora, aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero, del Consejo de Gobierno (en adelante, ROFCJA).

La ponencia ha correspondido, por reparto de asuntos, a la letrada vocal Dña. Laura Cebrián Herranz, quien formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, la cual fue deliberada y aprobada en la reunión del Pleno de este órgano consultivo, en sesión celebrada el día 7 de julio de 2020.

SEGUNDO.- Contenido del proyecto de decreto.

El proyecto sometido al dictamen preceptivo de esta Comisión Jurídica Asesora, tal y como se explicita en su parte expositiva, tiene por objeto *“regular el régimen de asignación y uso de viviendas que se pongan a disposición de los usuarios por quienes construyan viviendas en virtud de una concesión administrativa otorgada por la Comunidad de Madrid. (...) Por tanto, es objeto de esta norma regular el procedimiento que tendrán que emplear los concesionarios para la asignación de viviendas promovidas sobre suelos de redes supramunicipales, estableciendo un mecanismo que garantice su asignación efectiva y ordenada, contemplando determinados colectivos preferentes, así como el posterior uso de tales viviendas sobre la base de contratos de arrendamiento a suscribir entre el concesionario y los usuarios finales de las viviendas”*.

El proyecto de decreto consta de una parte expositiva y una parte dispositiva integrada por diez artículos, una disposición derogatoria y dos disposiciones finales con el siguiente contenido:

El artículo 1 define el objeto del proyecto de decreto.

El artículo 2 se refiere a la promoción de viviendas sobre suelos de redes supramunicipales.

El artículo 3 precisa el destino de las viviendas promovidas sobre suelos de redes supramunicipales.

El artículo 4 contempla la formación de la lista de interesados por parte del concesionario.

El artículo 5 establece la publicidad de la lista de interesados y de la promoción.

El artículo 6 se refiere a las reservas de viviendas.

El artículo 7 establece el procedimiento de asignación.

El artículo 8 especifica los requisitos de acceso a las viviendas.

El artículo 9 contempla el régimen jurídico de los contratos de arrendamiento.

El artículo 10 regula el control por la Administración.

La disposición derogatoria única contempla la derogación de la Orden 2907/2010, de 7 de septiembre, de la Consejería de Medio Ambiente, Vivienda y Ordenación del Territorio, por la que se regula el régimen para la cesión del uso de viviendas construidas, en régimen de concesión demanial, sobre suelos de dominio público de redes supramunicipales, -en adelante, Orden 2907/2010- así como cuantas disposiciones de igual o inferior rango se opongan a lo establecido en el proyecto.

La disposición final primera contiene una habilitación de desarrollo normativo.

La disposición final segunda establece la entrada en vigor de la norma el día siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid.

TERCERO.- Contenido del expediente remitido.

El expediente objeto de remisión a esta Comisión Jurídica Asesora consta de los siguientes documentos que se consideran suficientes para la emisión del dictamen:

1.- Informe sobre la solicitud del dictamen a la Comisión Jurídica Asesora firmado por el consejero de Vivienda y Administración Local, de fecha 17 de junio de 2020.

2.- Resolución del director general de Vivienda y Rehabilitación de apertura del trámite de consulta pública, de fecha 16 de octubre de 2019.

3.- Memoria resumen para la consulta pública del director general de Vivienda y Rehabilitación fechada el 16 de octubre de 2019.

4.- Escritos de alegaciones presentados por la Asociación de Empresas Constructoras; Asociación de Promotores Inmobiliarios de Madrid (ASPRIMA); un particular; CC.OO. de Madrid; UGT-Madrid; y Confederación Empresarial de Madrid (CEIM).

5.- Comunicación dirigida al Consejo para el Diálogo Social de la Comunidad de Madrid el 23 de octubre de 2019, por la que se remite la memoria sometida a consulta pública para su conocimiento.

6.- Proyecto de decreto remitido a la Secretaría General Técnica de la Consejería de Presidencia.

7.- Memoria del Análisis de Impacto Normativo, de fecha 11 de diciembre de 2019, remitida a la Consejería de Presidencia.

8.- Informe 49/2019 de coordinación y calidad normativa emitido por la Secretaría General Técnica de la Consejería de Presidencia el 7 de enero de 2020.

9.- Proyecto de decreto sometido a audiencia e información pública, fechado el 31 de enero de 2020.

10.- Memoria del Análisis de Impacto Normativo sometida a audiencia e información pública, fechada el 31 de enero de 2020.

11.- Resolución del Director General de Vivienda y Rehabilitación de fecha 3 de febrero de 2020, de apertura del trámite de audiencia e información pública.

12.- Alegaciones presentadas por el Grupo del PSOE del Ayuntamiento de Móstoles (3 de marzo de 2020), Alcorcón (3 de marzo de 2020), Arganda del Rey (3 de marzo de 2020), Getafe (2 de marzo de 2020), Loeches, San Sebastián de los Reyes (2 de marzo de 2020), Aranjuez (3 de marzo de 2020), El Escorial (5 de marzo de 2020), Madrid, y Torrejón de Ardoz (3 de marzo de 2020); AVS Madrid (2 de marzo de 2020; CC.OO. de Madrid (4 de marzo de 2020); un particular (2 de marzo de 2020); y Grupo parlamentario de Madrid Unidas Podemos (20 de febrero de 2020).

13.- Cumplimentación del trámite de audiencia por parte de la Consejería de Vivienda y Administración Local a la Asociación de Promotores Inmobiliarios de Madrid (ASPRIMA); la Federación de Cooperativas de Viviendas y Rehabilitación de Madrid (FCV) y a la Federación de Municipios de Madrid (FMM);

14.- Escrito del secretario general técnico de la Consejería de Vivienda y Administración Local, de 4 de febrero de 2020, por el que se remite el Proyecto al Consejo para el Diálogo Social.

15.- Escrito de alegaciones presentado por CEIM.

16.- Informes de las secretarías generales técnicas de la Consejería de Ciencia, Universidades e Innovación, de 6 de febrero de 2020; Consejería de Justicia, Interior y Víctimas, de 11 de febrero de 2020; Consejería de Presidencia, de 12 de febrero de 2020; Vicepresidencia, Consejería de Deportes, Transparencia y Portavocía del Gobierno, de 4 de febrero de 2020; Consejería de Economía, Empleo y Competitividad, de 10 de febrero de 2020; Consejería de Medio Ambiente, Ordenación del

Territorio y Sostenibilidad, de 17 de febrero de 2020; Consejería de Transportes, Movilidad e Infraestructuras, de 21 de febrero de 2020; y Consejería de Cultura y Turismo, de 13 de febrero de 2020 en el sentido de no realizar observaciones al texto proyectado. Informes de la Consejería de Hacienda y Función Pública con observaciones relativas al título del proyecto de decreto, publicidad de la lista de interesados, reservas de viviendas, tiempo mínimo de vigencia de la lista y observaciones de carácter formal; de la Consejería de Educación y Juventud con observaciones sobre la regulación de la lista de interesados y los cupos, y el periodo mínimo de empadronamiento exigido en el proyecto; e informe de la Consejería de Políticas Sociales, Familias, Igualdad y Natalidad con distintas sugerencias, precisiones terminológicas, y observaciones sobre la regulación de las reservas de viviendas contemplada en el proyecto de decreto.

17.- Informe de la Dirección General de Patrimonio y Contratación (Consejería de Hacienda y Función Pública, de fecha 18 de febrero de 2020) en el que cuestiona la idoneidad de articular la operación planteada mediante la concesión demanial, tal y como se establece en el proyecto de decreto. Fundamentándose en determinadas resoluciones del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, la Dirección General de Patrimonio y Contratación afirma que el criterio diferenciador entre la concesión demanial y el contrato de concesión de obra es el de la finalidad perseguida con el negocio jurídico que se realiza. De este modo afirma que mientras en el contrato de concesión impera el interés público en el servicio a obtener, en la concesión demanial lo determinante es el interés privado en instalar el negocio o realizar la actividad que requiera la ocupación del bien.

18.- Informe de la Dirección General de Igualdad de la Consejería de Políticas Sociales, Familias, Igualdad y Natalidad, de 5 de febrero de 2020, sobre impacto por razón de género, emitido el 5 de febrero de 2020 en cumplimiento del artículo 11.1.c) del Decreto 279/2019, de 29 de

octubre, del Consejo de Gobierno, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Políticas Sociales y Familias, Igualdad y Natalidad, en relación con el artículo 19 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres.

19.- Informe de la Dirección General de Infancia, Familias y Natalidad, de la Consejería de Políticas Sociales, Familias, Igualdad y Natalidad sobre impacto en la familia, infancia y adolescencia, dictado el 5 de febrero de 2020 en cumplimiento del artículo 22 quinquies de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor y de la Disposición Adicional décima de la Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de Protección a las Familias Numerosas.

20.- Informe de impacto por razón de orientación sexual e identidad y expresión de género, emitido el 5 de febrero de 2020 por la Dirección General de Igualdad de la Consejería de Políticas Sociales, Familias, Igualdad y Natalidad, de conformidad con el artículo 21.2 de la Ley 3/2016, de 22 de julio, de Protección Integral contra la LGTBifobia y la Discriminación por Razón de Orientación e Identidad Sexual en la Comunidad de Madrid, y con el artículo 45 de la Ley 2/2016, de 29 de marzo, de Identidad y Expresión de Género e Igualdad Social y No Discriminación.

21.- Informe de la Comisión de Legislación del Consejo de Consumo de la Comunidad de Madrid de fecha 20 de febrero de 2020 y certificado del acuerdo de la Comisión Permanente del Consejo de Consumo por el que se ratifica el citado informe y se informa favorablemente el proyecto de decreto.

22.- Escrito del secretario general técnico de la Consejería de Vivienda y Administración Local, por el que, en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 2.1.g) del Real Decreto 931/2017, de 27 de octubre, por el que se regula la Memoria del Análisis del Impacto

Normativo, se solicita informe a la Consejería de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio y Sostenibilidad.

23.- Versión del proyecto de decreto posterior al trámite de información pública, sometido a informe del Servicio Jurídico.

24.- Memoria del Análisis de Impacto Normativo de fecha 18 de abril de 2020.

25.- Informe de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Vivienda y Administración Local, sobre el proyecto de decreto, de fecha 20 de abril de 2020.

26.- Informe de 21 de mayo de 2020 del Servicio Jurídico de la Comunidad de Madrid en la Consejería de Vivienda y Administración Local, con el conforme del abogado general de la Comunidad de Madrid.

27.- Cuarta versión del proyecto decreto.

28.- Memoria del Análisis de Impacto Normativo fechada el 8 de junio de 2020.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- Competencia de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid para emitir dictamen.

La Comisión Jurídica Asesora emite su dictamen, de carácter preceptivo, de conformidad con el artículo 5.3.c) de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre que *ad litteram* dispone que: “*En especial, la Comisión*

Jurídica Asesora deberá ser consultada 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 Sanidad, órgano legitimado para ello de conformidad con el artículo 18.3.a) del ROFCJA “Cuando por Ley resulte preceptiva la emisión de dictamen de la comisión Jurídica Asesora, este será recabado: a) Las solicitudes de la Administración de la Comunidad de Madrid, por el Presidente de la Comunidad de Madrid, el Consejo de Gobierno o cualquiera de sus miembros”.

El presente proyecto tiene la naturaleza de reglamento ejecutivo, ya que participa de sus notas distintivas: ser una disposición de carácter general, dirigida a una pluralidad indeterminada de destinatarios, con vocación de permanencia, que innova el ordenamiento jurídico, y que desarrolla, como después veremos, lo dispuesto en la Ley 6/1997, de 8 de enero de Protección Pública a la Vivienda de la Comunidad de Madrid –en adelante, Ley 8/1997–, por lo que corresponde al Pleno de la Comisión Jurídica Asesora dictaminar sobre el mismo a tenor de lo establecido en el artículo 16.3 del ROFCJA.

En relación con los reglamentos ejecutivos, hemos destacado reiteradamente en nuestros dictámenes que el Tribunal Supremo se ha pronunciado sobre la importancia del Dictamen del Consejo de Estado o del órgano consultivo autonómico en el procedimiento de elaboración. Así la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, del Tribunal Supremo de 22 de mayo de 2018 (recurso 3805/2015) señala que *“la potestad reglamentaria se sujeta a los principios, directrices o criterios que marca la Ley a desarrollar, y no se ejerce sólo según el buen criterio o la libre interpretación del Gobierno. La función consultiva que ejerce el Consejo de Estado es idónea para coadyuvar a los principios citados, porque se centra en velar por la observancia de la Constitución y del resto del ordenamiento jurídico (artículo 2.1 LOCE) lo que explica el carácter esencial que institucionalmente tiene para nuestra doctrina el*

dictamen previo de este órgano, como protección del principio de legalidad y garantía de la sumisión del reglamento a la Ley”.

El dictamen ha sido evacuado dentro del plazo establecido en el artículo 23.1 del ROFCJA.

SEGUNDA.- Sobre la habilitación legal y el título competencial.

Resulta esencial determinar si la Comunidad de Madrid ostenta título competencial suficiente para dictar la norma proyectada y si esta goza de la suficiente cobertura legal.

El art. 148.1.3 de la Constitución Española permite que las Comunidades Autónomas asuman competencias en materia de ordenación del territorio, urbanismo y vivienda. En este sentido la Comunidad de Madrid asumió en el artículo 26.1.4 de su Estatuto de Autonomía dicha competencia como exclusiva. Sobre la base de la mencionada 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, la función de *“elaboración de la normativa en materia propia 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”*(Anexo IB). 10/29.

Ahora bien como recuerda la Sentencia del Tribunal Constitucional 112/2013, de 9 de mayo, *“esto no quiere decir que el Estado carezca de todo mecanismo de intervención en materia de urbanismo y vivienda. En efecto, en materia de vivienda, la evidente conexión del mercado inmobiliario con la economía nacional ha posibilitado que el Estado siga ejercitando una función de fomento de dicha actividad y así lo ha reconocido este Tribunal en su Sentencia 152/1988, de 20 de julio. En efecto, según la citada Sentencia la competencia autonómica en materia de*

vivienda se halla limitada por las competencias del Estado sobre las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica”.

La citada Sentencia 152/1988 del Tribunal Constitucional distingue en su Fundamento Jurídico 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”.

En la Comunidad de Madrid la normativa en materia de viviendas de protección pública está constituida por la Ley 6/1997, de 8 de enero, de Protección Pública a la Vivienda de la Comunidad de Madrid –en adelante, Ley 6/1997- 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. La Ley 6/1997 regula de forma muy sintética, en sus cuatro artículos, los aspectos esenciales de las viviendas en régimen de protección pública, remitiéndose al desarrollo reglamentario posterior y autorizando al Consejo de Gobierno a dictar cuantas disposiciones de aplicación y desarrollo de la ley sean necesarias.

La adjudicación de viviendas públicas se reguló por primera vez en la Comunidad de Madrid en el Decreto 23/1987, de 26 de marzo, posteriormente modificado por el Decreto 5/1994, de 20 de enero y, finalmente, derogado por el Decreto 195/2000, de 31 de agosto. Mediante los decretos 11/2005 y 12/2005, de 27 de enero, se aprobaron el Reglamento de Viviendas Públicas de la Comunidad de Madrid y el Plan de Vivienda de la Comunidad de Madrid para los años 2005 a 2008.

El Reglamento de Viviendas con Protección Pública de la Comunidad de Madrid actualmente en vigor fue aprobado por Decreto 74/2009, de 30 de julio (en adelante, Reglamento de Viviendas con Protección Pública), modificado posteriormente por Decreto 59/2013, de 18 de julio.

Por último, ha de hacerse referencia a la Orden 2907/2010 cuya derogación se contempla en el proyecto de decreto.

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.

La competencia para su aprobación corresponde al Consejo de Gobierno de la Comunidad, quien tiene reconocida genérica y originariamente la potestad reglamentaria por el artículo 22.1 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid *“en materias no reservadas en este Estatuto a la Asamblea”* y a nivel infraestatutario, la Ley 1/1983, de 13 de diciembre, de Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid –en adelante, Ley 1/1983-, en su artículo 21 g), recoge dentro de las atribuciones del Consejo de Gobierno, la de *“aprobar mediante Decreto los Reglamentos para el desarrollo y ejecución de las Leyes emanadas de la Asamblea, así como los de las Leyes del Estado cuando la ejecución de la competencia corresponda a la Comunidad de Madrid en virtud del Estatuto de Autonomía, o por delegación o transferencia, y ejercer en general la potestad reglamentaria en todos los casos en que no esté específicamente atribuida al Presidente o a los Consejeros”*. También la disposición final primera de la Ley 6/1997 establece que corresponde al Consejo de Gobierno dictar las disposiciones de aplicación y desarrollo de la ley.

En otro orden de cosas, resulta adecuado el instrumento normativo empleado, esto es, el decreto.

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

El procedimiento aplicable para la elaboración de normas reglamentarias no se encuentra regulado de una manera completa y cerrada en el ordenamiento de la Comunidad de Madrid, 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 a lo dispuesto en la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno (en adelante, Ley del Gobierno) tal y como ha sido modificada por la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, LRJSP), cuya disposición final tercera apartado doce ha añadido un artículo 26 relativo al procedimiento de elaboración de normas con rango de ley y reglamentos. Dicha regulación ha de completarse con lo dispuesto en el Real Decreto 931/2017, de 27 de octubre, por el que se regula la Memoria del Análisis de Impacto Normativo (en adelante, Real Decreto 931/2017). También habrá de tenerse en cuenta la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC) así como las diversas especialidades procedimentales dispersas en la normativa madrileña, actualmente recogidas en el Acuerdo de 5 de marzo de 2019, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueban las instrucciones generales para la aplicación del procedimiento para el ejercicio de la iniciativa legislativa y de la potestad reglamentaria del Consejo de Gobierno, si bien el mismo no tiene carácter normativo.

Debe destacarse, no obstante, que la Sentencia del Tribunal Constitucional 55/2018, de 24 de mayo de 2018 (recurso de inconstitucionalidad 3628/2016) ha declarado inconstitucionales ciertas previsiones de la LPAC, y en particular, por lo que en materia de procedimiento interesa, ha declarado contrarios al orden constitucional de competencias en los términos del fundamento jurídico 7 b) los artículos 129 (salvo el apartado 4, párrafos segundo y tercero), 130, 132 y 133 de la LPAC, así como que el artículo 132 y el artículo 133, salvo el inciso de su apartado 1 y el primer párrafo de su apartado 4, son contrarios al orden constitucional de competencias en los términos del fundamento jurídico 7 c) de la sentencia. Conviene precisar que los preceptos mencionados en materia de procedimiento no han sido declarados inconstitucionales y mantienen su vigencia por lo que son de

aplicación en la Comunidad de Madrid en defecto regulación propia en los términos anteriormente apuntados.

1.- Por lo que se refiere a los trámites previos ha de destacarse que tanto el artículo 132 de la 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 transparencia. En el caso de la Comunidad de Madrid, se observa que el Plan Anual Normativo para el año 2020 no ha previsto el presente proyecto de decreto, circunstancia que 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 este sentido, la Memoria indica que la tramitación del decreto comenzó en octubre de 2019, como consecuencia de la constitución en agosto de 2019 del Gobierno actual de la Comunidad de Madrid y la identificación por este del comúnmente denominado “Plan Vive” como uno de los proyectos definidos para conseguir la ampliación de la oferta de la vivienda y en consecuencia contribuir a facilitar el acceso a la misma, siendo esta la razón de que el proyecto no figure incluido en los “Planes anuales anteriores”. Sin embargo, habida cuenta de la fecha de aprobación del Plan Anual Normativo de la Comunidad de Madrid, por Acuerdo del Consejo de Gobierno de 27 de diciembre de 2019, dicha justificación resulta insuficiente, procediendo su revisión.

Igualmente el artículo 133 de la LPAC y el artículo 26 de la Ley del Gobierno establecen que, con carácter previo a la elaboración del proyecto normativo, se sustanciará una consulta pública a través del portal web de la Administración competente recabando la opinión de los sujetos y organizaciones más representativas potencialmente afectadas por la norma que se pretende aprobar. En este procedimiento, mediante Resolución de 26 de octubre de 2019 del director general de Vivienda y Rehabilitación Pública se sometió el proyecto al trámite de consulta pública. Según consta en la documentación remitida, durante el plazo concedido para la emisión de opiniones en relación con los aspectos

planteados en la memoria resumen de la futura disposición normativa, formularon su parecer sobre el proyecto: la Asociación de Empresas Constructoras; Asociación de Promotores Inmobiliarios de Madrid (ASPRIMA); un particular; CC.OO. de Madrid; UGT-Madrid; y la Confederación Empresarial de Madrid (CEIM)

En la Memoria del Análisis de Impacto Normativo se valoran las aportaciones que se ha considerado oportuno acoger o aquellas que se han considerado directamente relacionadas con la materia objeto de regulación, añadiendo que muchas de ellas no guardan relación directa con el contenido del proyecto de decreto, sino con el contenido de las concesiones a otorgar para la promoción y gestión de las viviendas.

2.- En el proyecto objeto de dictamen, la iniciativa parte de la Consejería de Vivienda y Administración Local, en virtud de las competencias establecidas actualmente en Decreto 273/2019, de 22 de octubre, del Consejo de Gobierno, por el que se establece la estructura orgánica de ese departamento de la Administración de la Comunidad Madrid. Concretamente, el órgano promotor de la norma es la Dirección General de Vivienda y Rehabilitación en virtud de las competencias que en materia de Vivienda le confiere el artículo 4 i) del referido Decreto 273/2019, de 22 de octubre.

3.- Por lo que se refiere a la denominada Memoria del Análisis de Impacto Normativo prevista en el citado artículo 26.3 de la Ley del Gobierno y desarrollada por el Real Decreto 931/2017, de 27 de octubre, recoge la oportunidad de la norma proyectada y el título competencial en cuya virtud se pretende su aprobación. También contiene la referencia al impacto económico y presupuestario para indicar la carencia de ambos.

Así, por lo que respecta al impacto económico, precisa que toda vez que el proyecto de decreto sólo procede a la regulación del procedimiento a emplear para la asignación de las viviendas que se promuevan bajo el sistema de concesión demanial sobre los suelos de redes

supramunicipales, su aprobación y publicación no producirá efecto inmediato alguno sobre la economía en general ni sobre el empleo; sino que estos efectos se entiende se producirán en el momento de la puesta en funcionamiento de dichas concesiones demaniales y su desarrollo, materializado en la ejecución de las obras de construcción.

A continuación analiza distintos datos para poner de manifiesto el carácter relevante que tendrá la promoción de los suelos de redes de la Comunidad de Madrid con destino al alquiler asequible en la economía madrileña e indica que el objetivo de promover al menos 15.000 viviendas en los próximos cuatro años supondría una contribución relevante en el crecimiento económico de nuestra región, en los planos descritos de creación de riqueza, creación de empleo, creación de actividad económica, incremento de la recaudación de impuestos y, finalmente, la potencial reducción de precios en el mercado del alquiler. Estima que la ejecución de las 15.000 viviendas supondría, a costes medios de la construcción (900 euros/m²) y una superficie media de unos 70 m², una inversión directa de los concesionarios de 945 millones de euros, sin que con ello se comprometan los presupuestos autonómicos. Considera que el IVA soportado en la promoción de las viviendas por los concesionarios supondría una recaudación para la Hacienda madrileña (el 50% de la recaudación líquida) de unos 47 millones de euros, a lo que habría que añadir los derivados de la actividad económica por impuesto de sociedades, el de actividades económicas, las cotizaciones sociales de los trabajadores, y el IBI municipal y licencias, entre otros.

Añade que supondrá la creación de nuevos empleos: estimándose en 2,4 empleos por vivienda construida (EPA), lo que daría un total de 36.000 por efecto de esta actuación, así como todos los efectos indirectos que genera la industria auxiliar, y se generará un empleo sostenido en el tiempo vinculado a la gestión y al mantenimiento de ese parque en arrendamiento.

Por otro lado señala que la producción de 15.000 nuevas viviendas en alquiler asequible, con este tipo especial de protección pública, implicaría que la Comunidad de Madrid añadiría estas a las otras 24.000 que ya tiene para atender a la especial necesidad, con lo que conformaría un parque residencial asequible de 39.000 mil unidades, a unos precios medios significativamente inferiores a los del mercado, por lo que contribuirá decisivamente a ayudar a descongestionar los precios de los arrendamientos. Al mismo tiempo supondría un incremento notable de la producción de vivienda protegida, en tanto que esta no llegó a las cinco mil unidades en el último año y una aportación al acceso a la vivienda mediante el régimen de alquiler, que actualmente supone el 23% en nuestra región (26,6% régimen de alquiler y de cesión) (INE).

En cuanto al impacto presupuestario, la Memoria señala que el proyecto de decreto, no tiene efectos financieros ni positivos ni negativos sobre los gastos y los ingresos públicos, ni de los presupuestos generales del Estado, ni de la Administración de la Comunidad de Madrid, por lo que no se ha considerado oportuna en consecuencia la inclusión de la justificación del cumplimiento de los principios de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera.

A continuación, se refiere a las distintas cargas administrativas que comporta el proyecto de decreto, concretamente las siguientes:

1. El concesionario deberá elaborar y disponer con carácter permanente de una lista abierta de interesados cuya gestión será de tipo electrónico para cada ámbito de viviendas comprendido en los pliegos de la concesión de la que sea titular, con un sistema que deje constancia fidedigna de la identidad del solicitante como del día y la hora de presentación de la solicitud. Tipo de carga administrativa: Llevanza de libros electrónica: 150 € x nº de empresas afectadas.

2. El concesionario deberá insertar un anuncio de apertura de la lista de interesados en dos periódicos de amplia difusión en la

Comunidad de Madrid, en el BOCM y en su página web. Tipo de carga administrativa: Obligación de comunicar y publicar: 100 € x 3 (2 periódicos y BOCM) x nº de empresas afectadas.

3. El interesado en acceder a una vivienda presentará una solicitud de inscripción en la lista. Tipo de carga administrativa: Presentación de una solicitud presencial o electrónica: 80 € o 5 € x nº de potenciales solicitantes.

4. Acreditación por los solicitantes de las viviendas de unos ingresos. Tipo de carga administrativa: Aportación de datos 2 € x nº de potenciales solicitantes.

5. Acreditación (por los solicitantes) del empadronamiento. Tipo de carga administrativa: Aportación de datos: 2 € x nº de potenciales solicitantes.

6. La Comunidad de Madrid podrá supervisar en cualquier momento la asignación de las viviendas y verificar el cumplimiento de los requisitos de acceso, y la consejería competente en materia de Vivienda estará habilitada para solicitar toda la información necesaria al concesionario y a los propios arrendatarios. Tipo de carga administrativa: Presentación de facturas o documentos: 4 € nº de afectados (concesionarios y/o inquilinos)

Por lo que respecta a la cuantificación del número de potenciales afectados por la norma, como consecuencia de la observación plasmada en el informe de coordinación y calidad normativa de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Presidencia, la Memoria efectúa una estimación aproximativa de potenciales afectados por la norma en calidad de posibles demandantes de las viviendas cuya asignación regula, fundamentándose en los datos estadísticos del Instituto Nacional

de Estadística y más concretamente en el Estudio de Proyección de Hogares.

Utilizando los citados parámetros la Memoria contempla una estimación en virtud de la cual, considera que de los 21.000 hogares que se crearán al año, aproximadamente 5.600 (26,6%), lo serán en régimen de alquiler o cesión, y por tanto esos 5.600 serán estimativamente los demandantes anuales de este tipo de vivienda.

Precisa a su vez que no hay una situación anterior a la que recurrir para valorar la reducción de cargas, pues la normativa anterior, la Orden 2907/2010, fue publicada sin evaluación de las cargas ya que no estaba en vigor la regulación actual.

La Memoria indica que, por su contenido, el decreto propuesto no tiene incidencia alguna en la unidad de mercado, al no implicar ninguna obstaculización de la libre circulación de bienes y servicios en todo el territorio nacional ni introducir desigualdad en las condiciones básicas del ejercicio de la actividad económica, cumpliendo así lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado.

Asimismo, la Memoria contiene un análisis del impacto por razón de género, del impacto sobre la infancia, la adolescencia y la familia y del impacto por razón de orientación sexual, identidad o expresión de género para recoger la falta de impacto de la norma o su impacto positivo en cada uno de los ámbitos mencionados.

El artículo 2.1.g) del Real Decreto por el que se regula la Memoria del Análisis de Impacto Normativo indica que esta incluirá cualquier otro extremo que pudiera ser relevante a criterio del órgano proponente, prestando especial atención a los impactos de carácter social y medioambiental.

En este sentido se indica, y así consta en el expediente, que fue solicitado informe a la Consejería de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio y Sostenibilidad con fecha 3 de febrero de 2020, señalando la Memoria que el mismo no se ha recibido.

La Memoria se refiere al impacto en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, explicando que el proyecto de decreto propuesto no causa discriminación alguna por razón de las materias expresadas. Añade que de acuerdo con lo previsto en el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y su inclusión social *“en los proyectos de viviendas protegidas, se programará un mínimo de un cuatro por ciento con las características constructivas y de diseño adecuadas que garanticen el acceso y desenvolvimiento cómodo y seguro de las personas con discapacidad”* por lo que en cada promoción deberá reservarse un 4% de viviendas adaptadas. Todo ello sin perjuicio de la posibilidad de establecerse cupos de reservas de viviendas en favor de personas con discapacidad y necesidad de vivienda adaptada, que en todo caso nunca serán inferiores a ese 4% de reserva legal.

Considera que por todo lo anterior, en caso de valorarse algún impacto en términos de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, éste se entiende, sería positivo. Debe ir al hablar de la memoria.

Además, se observa que se han elaborado cinco memorias, incorporando a las sucesivas versiones los trámites que se han ido realizando a lo largo del procedimiento. De esta manera podemos decir que la Memoria cumple con la configuración que de la misma hace 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 2.2 del Real Decreto 931/2017) hasta culminar con una versión definitiva. También recogen las observaciones que se han ido formulando a lo largo de su tramitación y el modo en que han sido acogidas por el órgano proponente de la norma. Esta inclusión *“refuerza la propuesta normativa y ofrece una valiosa información sobre la previsión del grado de aceptación que puede tener el proyecto”*, según la Guía Metodológica para la elaboración de la Memoria del Análisis de Impacto Normativo aprobada por el Consejo de Ministros el 11 de diciembre de 2009, de aplicación al presente expediente de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional primera del Real Decreto 931/2017.

4.- Conforme a lo dispuesto en el artículo 26.5 de la Ley del Gobierno, a lo largo del proceso de elaboración deberán recabarse los informes y dictámenes que resulten preceptivos.

En cumplimiento de esta previsión han emitido informe la Dirección General de la Igualdad, en el que se recoge el impacto positivo de la norma proyectada por razón de género al establecer en su articulado que los pliegos reguladores de cada concesión podrán incluir reservas de viviendas para víctimas de violencia de género, considerando así cumplido el mandato contenido en el artículo 31 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.

Asimismo, ha emitido informe la Dirección General de la Infancia, Familias y Natalidad en el que se estima que el proyecto de decreto es susceptible de generar un impacto positivo en las familias habida cuenta que los pliegos por los que se otorguen las concesiones para la promoción de las viviendas podrán incluir reservas de viviendas para familias numerosas. Todo ello de conformidad con el beneficio de acceso preferente a la adjudicación a su favor de viviendas con protección

pública previsto en la Ley 40/2013, de 18 de noviembre, de Protección de las Familias Numerosas.

También ha emitido informe la Dirección General de Igualdad que ha apreciado un impacto nulo en materia de orientación sexual, identidad o expresión de género.

Además, 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. Por ello, se emitió el 21 de mayo de 2020 el informe del Servicio Jurídico en la Consejería de Vivienda y Administración Local, con el conforme del abogado general de la Comunidad de Madrid exponiendo diversas observaciones al proyecto, que han sido tenidas en cuenta en su mayoría por el órgano proponente de la norma, tal y como se recoge en la última Memoria del Análisis de Impacto Normativo de 8 de junio de 2020.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 35.1 del Reglamento de funcionamiento interno del Consejo de Gobierno y de sus Comisiones, aprobado por Decreto 210/2003, de 16 de octubre, han emitido informe las distintas consejerías de la Comunidad de Madrid, de las cuales han formulado observaciones las Secretarías Generales Técnicas de las Consejerías de Educación y Juventud; Políticas Sociales, Familias, Igualdad y Natalidad; y Hacienda y Función Pública. Aporta a su vez observaciones la Dirección General de Patrimonio y Contratación. La Memoria verifica un análisis sobre la totalidad de las observaciones formuladas justificando en cada caso la procedencia o improcedencia de cara a su admisión.

5.- El artículo 26.5 de la Ley del Gobierno señala que los proyectos normativos habrán de ser informados por la Secretaría General Técnica del Ministerio proponente, lo que se ha cumplimentado en este procedimiento por la Secretaría General Técnica de la Consejería de Vivienda y Administración Local que emitió informe el día 20 de abril de 2020.

6.- 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*”, como es el caso. Por ello, se ha recabado el informe de dicho consejo, de manera que el día 20 de febrero de 2020 la Comisión de Legislación del Consejo de Consumo informó favorablemente el proyecto y la Comisión Permanente de dicho órgano lo ratificó por mayoría, con la abstención del vocal representante de las organizaciones sindicales, el siguiente 21 de febrero.

7.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 26.9 de la Ley del Gobierno se emitió el informe de 7 de enero de 2020 de coordinación y calidad normativa de la Secretaria General Técnica de la Consejería de Presidencia a tenor de lo establecido en el artículo 15.3 a) del Decreto 282/2019, de 29 de octubre, del Consejo de Gobierno, por el que se establece la estructura orgánica de la citada consejería.

8.- El artículo 133.2 de la LPAC y el artículo 26.6 de la Ley del Gobierno, en desarrollo del mandato previsto en el artículo 105.a) de la Constitución Española, disponen que, sin perjuicio de la consulta previa, cuando la norma afecte a derechos o intereses legítimos de las personas se publicará el texto en el portal web con objeto de dar audiencia a los ciudadanos afectados y recabar aportaciones adicionales de otras personas o entidades. También podrá recabarse la opinión de organizaciones o asociaciones reconocidas por ley que agrupen o representen a las personas afectadas por la norma.

Consta en el expediente la Resolución de 3 de febrero de 2020 del director general de Vivienda y Rehabilitación por el que se acuerda la apertura del trámite de audiencia e información pública. Según consta en el expediente formularon alegaciones en dicho trámite el Grupo del PSOE del Ayuntamiento de Móstoles (3 de marzo de 2020), Alcorcón (3 de marzo de 2020) Arganda del Rey (3 de marzo de 2020), Getafe (2 de marzo de 2020), Loeches, San Sebastián de los Reyes (2 de marzo de 2020), Aranjuez (3 de marzo de 2020), El Escorial (5 de marzo de 2020), Madrid, y Torrejón de Ardoz (3 de marzo de 2020); AVS Madrid (2 de marzo de 2020; CC.OO. de Madrid (4 de marzo de 2020); un particular (2 de marzo de 2020); y el Grupo parlamentario de Madrid Unidas Podemos (20 de febrero de 2020).

El proyecto de decreto se ha sometido expresamente a audiencia de la Asociación de Promotores Inmobiliarios de Madrid (ASPRIMA); la Federación de Cooperativas de Viviendas y Rehabilitación de Madrid (FCV) y a la Federación de Municipios de Madrid (FMM), que no formularon alegaciones.

También se dio audiencia al Consejo de Diálogo Social, a través del cual se presentó escrito de la Confederación Empresarial de Madrid – CEIM.

CUARTA.- Caracterización de la red de viviendas públicas o de integración social como dotaciones públicas de naturaleza demanial.

La Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid (en adelante LSCM) establece en su artículo 36.1 que “*se entiende por red pública el conjunto de los elementos de las redes de infraestructuras, equipamientos y servicios públicos que se relacionan entre sí con la finalidad de dar un servicio integral*”. Estas redes, como adelanta el preámbulo de la Ley, se localizan sobre suelos de cesión obligatoria y gratuita por los promotores del suelo y se integran dentro de las reservas

para dotaciones cuyos estándares se revisan y modifican radicalmente respecto de los establecidos por el Texto Refundido de la Ley de Suelo de 1976 y su Reglamento de Planeamiento de 1978, justificado este hecho en el cambio sustantivo de la realidad social y urbana de la Comunidad de Madrid desde entonces hasta nuestros días.

Jerárquicamente se dividen en tres niveles de elementos –red supramunicipal, red general y red local- atendiendo a su influencia en el territorio, conformando la red supramunicipal aquellos cuya función, uso, servicio y/o gestión se puede considerar predominantemente de carácter supramunicipal y, por tanto, propia de las políticas de la Administración del Estado o de la Comunidad de Madrid.

Junto con lo anterior, el apartado 2 del artículo 36 de la LSCM, establece que el conjunto de los elementos de la red pública es susceptible de distinguirse, a efectos de esta Ley, desde el punto de vista funcional en tres sistemas: redes de infraestructuras, redes de equipamientos, y redes de servicios, comprendiendo estas últimas a su vez la red de servicios urbanos, y la red de viviendas públicas o de integración social.

Conforme a lo expuesto, dos son los elementos que caracterizan los terrenos calificados por el planeamiento urbanístico como redes públicas: son de necesaria titularidad pública, y se trata de suelos funcionalmente vinculados por el correspondiente instrumento de planeamiento urbanístico a un uso o servicio público.

Confluyendo estos dos elementos (titularidad de un ente público y afectación a un uso o servicio público), el carácter demanial de la red resulta indubitado.

Sin embargo, y a pesar de lo expuesto, la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, confirió una nueva redacción al artículo 91, apartado 3

de la LSCM, en virtud de la cual el citado precepto establece que *“Los suelos integrantes de las redes supramunicipales cedidos a la Comunidad de Madrid tendrán la condición de bienes patrimoniales salvo que una Ley les otorgue expresamente el carácter de bienes de dominio público”*.

No obstante, tal y como precisa la Abogacía General de la Comunidad de Madrid en su informe de 21 de mayo de 2020, esta previsión debe interpretarse, a la luz de lo pactado en el Acuerdo de la Comisión Bilateral de Cooperación Administración General del Estado-Comunidad de Madrid, adoptado en su reunión celebrada el día 28 de septiembre de 2011 (BOCM de 14 de noviembre de 2011), conforme al cual:

“Ambas partes coinciden en interpretar el apartado 3 bis del artículo 91 de la Ley 9/2001 en el sentido de que los suelos a que se refiere este apartado tienen el carácter de demaniales siempre que así resulte de la aplicación de lo dispuesto en el artículo 5.1 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas, y de su legislación específica”.

Conviene recordar que el precepto citado en el Acuerdo establece que *“son bienes y derechos de dominio público los que, siendo de titularidad pública, se encuentren afectados al uso general o al servicio público, así como aquellos a los que una ley otorgue expresamente el carácter de demaniales”*.

Resulta ilustrativo a este respecto el informe que emitió el Consejo de Estado el 24 de marzo de 2011, sobre este particular:

“(...) ha de señalarse que el sistema de redes públicas (esto es, redes de infraestructuras, equipamientos y servicios públicos, cuya denominación tradicional en el Derecho urbanístico es la de “sistemas generales” o “dotaciones locales públicas”) se localiza, según pone de

manifiesto el preámbulo de la Ley, sobre suelos de cesión obligatoria y gratuita por los promotores del suelo, integrándose dentro de las reservas para dotaciones. Partiendo de esta idea general, la definición legal de las redes públicas se contiene en el artículo 36.1 de la Ley que, bajo la rúbrica “determinaciones sobre las redes públicas” establece que “se entiende por red pública el conjunto de los elementos de las redes de infraestructuras, equipamientos y servicios públicos que se relacionan entre sí con la finalidad de dar un servicio integral”. Añade este apartado que los elementos que conforman una red quedan integrados en ella de forma unitaria y aclara a continuación que las redes pueden ser locales, generales y supramunicipales, siendo estas últimas aquéllas cuyos elementos están al servicio de los habitantes de más de un Municipio y que son por ello redes propias de la Administración del Estado o de la Comunidad de Madrid. Por otro lado y en atención a la función que desempeñen, cualquiera de estas redes puede ser de infraestructuras (redes de comunicaciones, de infraestructuras sociales y de infraestructuras energéticas); de equipamientos (redes de zonas verdes y espacios libres y redes de equipamientos sociales); o de servicios (redes de servicios urbanos y redes de viviendas públicas o de integración social).

De estas previsiones legales resulta apropiado extraer dos conclusiones. La primera, que las redes de infraestructuras, equipamientos y servicios públicos son redes de titularidad pública que pertenecen, en cada caso, a la Administración que corresponda (así se deduce del adjetivo “públicas” que emplea el artículo 36.1 para referirse a estas redes, que aparece también en el artículo 91.6). La segunda, que el destino propio de los bienes que componen esas redes públicas en general y las supramunicipales en particular es precisamente el de pasar a integrarse en un conjunto de elementos relacionados entre sí con la finalidad de servir a un uso general o a la prestación de un servicio público, tal y como prevé genéricamente la

legislación urbanística y concreta posteriormente el planeamiento. Se trata, por tanto, de bienes en los que concurren las dos notas básicas que, según el artículo 5.1 de la Ley del Patrimonio de las Administraciones Públicas, son necesarias para considerar que un bien o derecho es de dominio público: titularidad pública y afectación a un uso general o a un servicio público. Que ello es así lo confirma el artículo 91.6 al establecer que “los terrenos destinados por el planeamiento urbanístico a edificaciones o instalaciones para las redes públicas tendrán carácter dotacional, por lo que no serán tenidos en cuenta a efectos del cálculo de los aprovechamientos lucrativos”».

Efectivamente, conforme a lo previsto en el artículo 91, apartado 6 del LSCM, los terrenos destinados por el planeamiento urbanístico a edificaciones o instalaciones para las redes públicas tendrán carácter dotacional, por lo que no serán tenidos en cuenta a efectos del cálculo de los aprovechamientos lucrativos. Esta carencia de aprovechamiento lucrativo o contenido económico implica su insusceptibilidad de tráfico privado, tal y como señala la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo de 11 octubre 2011 (recurso 1596/2008):

“Por lo que se refiere a la locución “aprovechamiento lucrativo”, no es ocioso recordar lo obvio: la idea de aprovechamiento tal como se emplea en la legislación urbanística equivale, en una primera aproximación, a edificabilidad. El aprovechamiento de una determinada finca es la edificabilidad que el planeamiento urbanístico le otorga, es decir, el volumen que puede edificarse en relación a la superficie. De aquí que el aprovechamiento se cifre en metros cuadrados edificables por metro cuadrado de superficie. Es importante destacar que, en este sentido, pueden y deben tener aprovechamiento todos los terrenos en que sea lícito realizar algún tipo de edificación, incluso si se trata de terrenos que el planeamiento

urbanístico destina a usos no lucrativos, como son señaladamente las dotaciones públicas. No lucrativo, como es obvio, es lo no susceptible de apropiación por los particulares ni, por consiguiente, de tráfico jurídico-privado. La noción subyacente es clara: no todas las edificaciones previstas o permitidas por el planeamiento urbanístico están destinadas a ser de titularidad privada, sino que algunas son dotaciones públicas; y también con respecto a estas últimas, debe el planificador establecer el volumen edificable. En este supuesto, hay aprovechamiento en su sentido primario de edificabilidad, por más que ese aprovechamiento no sea lucrativo. Aprovechamiento lucrativo, en suma, es sólo la edificabilidad que puede ser objeto de apropiación privada”.

Cabe concluir entonces, que los terrenos que integran la red supramunicipal de viviendas públicas o integración social, así como las futuras viviendas construidas en los mismos, tienen carácter demanial, por ser de necesaria titularidad pública estando destinados a la prestación de un servicio público. Se trata por tanto de inmuebles de los que hay que predicar el carácter inalienable o intransmisible propio de los bienes de dominio público. En este sentido, y como ha señalado el Tribunal Constitucional de manera contundente, el dominio público es *“una técnica dirigida primordialmente a excluir el bien del tráfico jurídico privado, protegiéndole de esta exclusión mediante una serie de reglas exorbitantes de las que son comunes en dicho tráfico iure privato”* (STC 227/1988, de 29 de noviembre).

El artículo 6 de la Ley 3/2001, de 21 de junio de Patrimonio de la Comunidad de Madrid –en adelante, LPCM- establece que *“el patrimonio de la Comunidad de Madrid se regirá por la legislación básica del Estado, por la presente Ley, por los reglamentos que la desarrollen, por las demás normas de Derecho público que resulten de aplicación y, en su defecto, por las normas de Derecho privado civil o mercantil”*.

La Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas, en adelante LPAP, define en su artículo 5 los bienes y derechos de dominio público como aquellos que, siendo de titularidad pública, se encuentren afectados al uso general o al servicio público, así como aquellos a los que una ley otorgue expresamente el carácter de demaniales, con una referencia expresa a la consideración de dominio público estatal de todos los bienes mencionados en el artículo 132.2 de la Constitución.

En el mismo sentido se definen estos bienes en los artículos 4 y 28 LPCM señalando que los bienes y derechos reales son de dominio público cuando están afectos al uso general o servicio público, o cuando una Ley les otorga expresamente ese carácter, siendo que el destino propio del dominio público es su utilización para el uso general o para la prestación de servicios públicos.

QUINTA- Improcedencia de aplicar la figura de la concesión demanial a la construcción, conservación y explotación de las redes de viviendas públicas y de integración social.

El objeto del proyecto de decreto sometido a dictamen es, conforme se establece en su artículo 1, el establecimiento del procedimiento para la asignación de las viviendas que en ejecución de concesión demanial, se promuevan en suelos de redes supramunicipales y su régimen de uso por quienes resulten beneficiarios.

El artículo 2, apartado 2 del proyecto determina que *“en ejecución de la concesión demanial que se otorgue, el concesionario llevará a efecto la construcción, la explotación, el mantenimiento y la conservación de las obras. Corresponderá al concesionario la asignación y entrega de las viviendas conforme a los requisitos establecidos en este Decreto”*.

A este respecto, el preámbulo del proyecto señala que *“con la finalidad de lograr una gestión eficiente de este patrimonio público, constituido por los suelos que de acuerdo con el planeamiento urbanístico integran redes supramunicipales, para destinarlos entre otros fines a la promoción de viviendas públicas -en consonancia con lo dispuesto en la normativa urbanística (artículo 36 y 91 Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid)-, la Comunidad de Madrid otorgará concesiones administrativas de dominio público a terceros, quienes ejercerán la actividad de promoción de viviendas protegidas en régimen de arrendamiento”*.

En definitiva, el proyecto de decreto contempla la concesión demanial como el único instrumento para posibilitar la promoción de viviendas en estas redes.

Sin embargo, frente a tal planteamiento se hace necesario precisar que dicho negocio jurídico patrimonial no es el título adecuado para lo que se propone, toda vez que, como se expone a continuación, el objeto de la concesión demanial se circunscribe exclusivamente a permitir la utilización del dominio público con carácter privativo.

Efectivamente, la LPAP, tras señalar en el artículo 84, que *“nadie puede, sin título que lo autorice otorgado por la autoridad competente, ocupar bienes de dominio público o utilizarlos en forma que exceda el derecho de uso que, en su caso, corresponde a todos”*, distingue a la hora de determinar el régimen de su utilización, entre los bienes afectos al uso general y los destinados al servicio público.

A los bienes destinados al uso público se refiere la sección segunda, del capítulo I, del título IV de la LPAP, estableciendo su artículo 85 las siguientes reglas:

“1. Se considera uso común de los bienes de dominio público el que corresponde por igual y de forma indistinta a todos los ciudadanos, de modo que el uso por unos no impide el de los demás interesados.

2. Es uso que implica un aprovechamiento especial del dominio público el que, sin impedir el uso común, supone la concurrencia de circunstancias tales como la peligrosidad o intensidad del mismo, preferencia en casos de escasez, la obtención de una rentabilidad singular u otras semejantes, que determinan un exceso de utilización sobre el uso que corresponde a todos o un menoscabo de éste.

3. Es uso privativo el que determina la ocupación de una porción del dominio público, de modo que se limita o excluye la utilización del mismo por otros interesados”.

Dicho lo cual determina el artículo 86 LPAP:

“1. El uso común de los bienes de dominio público podrá realizarse libremente, sin más limitaciones que las derivadas de su naturaleza, lo establecido en los actos de afectación o adscripción, y en las disposiciones que sean de aplicación.

2. El aprovechamiento especial de los bienes de dominio público, así como su uso privativo, cuando la ocupación se efectúe únicamente con instalaciones desmontables o bienes muebles, estarán sujetos a autorización o, si la duración del aprovechamiento o uso excede de cuatro años, a concesión.

3. El uso privativo de los bienes de dominio público que determine su ocupación con obras o instalaciones fijas deberá estar amparado por la correspondiente concesión administrativa”.

Para el segundo supuesto, esto es, para la utilización de los bienes y derechos destinados a un servicio público, la LPAP -sección tercera, del

capítulo I, del título IV de la LPAP- establece, en lo que aquí interesa, las siguientes reglas:

“Artículo 87. Bienes destinados a la prestación de servicios públicos reglados.

La utilización de los bienes y derechos destinados a la prestación de un servicio público se supeditará a lo dispuesto en las normas reguladoras del mismo y, subsidiariamente, se regirá por esta ley.

Artículo 88. Bienes destinados a otros servicios públicos.

Los bienes destinados a otros servicios públicos se utilizarán de conformidad con lo previsto en el acto de afectación o adscripción y, en su defecto, por lo establecido en esta ley y sus disposiciones de desarrollo”.

Aunque dichos preceptos no tienen carácter básico, en ausencia de previsión específica en la LPCM las mismas resultan de aplicación en su condición de derecho supletorio conforme a lo previsto en el artículo 149.1.3. CE.

En todo caso, en el mismo sentido, el artículo 28 de la LPCM establece que:

“1. El destino propio del dominio público es su utilización para el uso general o para la prestación de servicios públicos.

2. Sin perjuicio de lo previsto en el párrafo anterior, los bienes demaniales podrán ser objeto de otras utilidades cuando no resulten contrarias a los intereses generales a los que sirven.

3. En la utilización de los bienes afectados a los servicios públicos deben observarse las reglas propias de los mismos, así como las

instrucciones dictadas por las autoridades responsables de su funcionamiento”.

En el mismo sentido que la LPAP, el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales de 1986, aprobado por Real Decreto 1372/1986, de 13 de julio (RBEL), establece en su artículo 74 que:

“1. La utilización de los bienes de dominio y uso público se regirá por las disposiciones de esta sección.

2. El uso de los bienes de servicio público se regirá, ante todo, por las normas del Reglamento de servicios de las entidades locales y subsidiariamente por las del presente.

3. Las normas del Reglamento de servicios serán asimismo de preferente aplicación cuando la utilización de bienes de uso público fuere sólo la base necesaria para la prestación de un servicio público municipal o provincial”.

La diferencia entre los “servicios públicos reglados” y los “otros servicios públicos” a los que alude la LPAP estriba en que en los primeros el servicio cuenta con una regulación específica, de forma que los bienes constituyen un mero soporte del mismo, mientras que en los segundos se refieren al resto de sectores administrativos no reglados y por tanto sujetos en cuanto a su utilización a lo previsto en el acto de adscripción o afectación y subsidiariamente, a lo dispuesto en la ley.

Tal y como ha quedado expuesto en la consideración jurídica cuarta del presente dictamen, los terrenos que integran la red supramunicipal de viviendas públicas o integración social, así como las futuras viviendas construidas en los mismos, tienen carácter demanial, estando destinados a la prestación de un servicio público entendido éste en sentido amplio como sinónimo de actividad administrativa.

Consecuentemente, la construcción de las viviendas cuya regulación constituye el objeto del proyecto de decreto, gozan de la naturaleza de obra pública -entendida como la transformación de un bien inmueble demanial para destinarlo a un uso o a un servicio público- para cuya ejecución la Administración cuenta con los instrumentos previstos en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 –en adelante LCSP/17- , esto es, el contrato de obras y el contrato de concesión de obra pública, definidos respectivamente en los artículos 13 y 14 de la citada Ley:

«Artículo 13. Contrato de obras.

1. Son contratos de obras aquellos que tienen por objeto uno de los siguientes:

a) La ejecución de una obra, aislada o conjuntamente con la redacción del proyecto, o la realización de alguno de los trabajos enumerados en el Anexo I.

b) La realización, por cualquier medio, de una obra que cumpla los requisitos fijados por la entidad del sector público contratante que ejerza una influencia decisiva en el tipo o el proyecto de la obra.

2. Por “obra” se entenderá el resultado de un conjunto de trabajos de construcción o de ingeniería civil, destinado a cumplir por sí mismo una función económica o técnica, que tenga por objeto un bien inmueble.

También se considerará “obra” la realización de trabajos que modifiquen la forma o sustancia del terreno o de su vuelo, o de mejora del medio físico o natural”.

Artículo 14. Contrato de concesión de obras.

“1. La concesión de obras es un contrato que tiene por objeto la realización por el concesionario de algunas de las prestaciones a que se refiere el artículo anterior, incluidas las de restauración y reparación de construcciones existentes, así como la conservación y mantenimiento de los elementos contruidos, y en el que la contraprestación a favor de aquel consiste, o bien únicamente en el derecho a explotar la obra en el sentido del apartado cuarto siguiente, o bien en dicho derecho acompañado del de percibir un precio.

(...)

4. El derecho de explotación de las obras, a que se refiere el apartado primero de este artículo, deberá implicar la transferencia al concesionario de un riesgo operacional en la explotación de dichas obras abarcando el riesgo de demanda o el de suministro, o ambos

(...)

Se considera que el concesionario asume un riesgo operacional cuando no esté garantizado que, en condiciones normales de funcionamiento, el mismo vaya a recuperar las inversiones realizadas ni a cubrir los costes en que hubiera incurrido como consecuencia de la explotación de las obras que sean objeto de la concesión, La parte de los riesgos transferidos al concesionario debe suponer una exposición real a las incertidumbres del mercado que implique que cualquier pérdida potencial estimada en que incurra el concesionario no es meramente nominal o desdeñable”».

En los propios términos que señalaba la Exposición de Motivos de la Ley 13/2003, de 23 de mayo, reguladora del contrato de concesión de obras públicas – en adelante, Ley 13/2003- , la obra pública “cobra su cabal significado para posibilitar el contrato cuando es susceptible de

constituirse en soporte instrumental para la ejecución de actividades y servicios varios de interés público”.

Esta conceptualización de obra pública como operación de un bien demanial para destinarlo al uso o servicio público se desprende del Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de régimen local, aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, que establece en su artículo 88 que *“tendrán la consideración de obras locales todas las de nueva planta, reforma, reparación o entretenimiento que ejecuten las Entidades locales, tanto con sus propios fondos como con auxilio de otras Entidades públicas o particulares, para la realización de servicios de su competencia”.*

En definitiva, para discernir cuando nos encontramos ante un contrato regulado por la LCSP y cuando ante un negocio jurídico patrimonial hay, por lo tanto, que acudir a la finalidad que se persigue debiendo señalarse que cuando la Administración actúa dentro de su giro o tráfico específico, como es este caso con la promoción de viviendas públicas el resultado no puede ser el empleo de la concesión demanial. Como ha señalado el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, en su resolución 49/2017, de 15 de febrero:

“Es criterio manifestado por las Juntas Consultivas de Contratación y por la jurisprudencia, que para juzgar cuándo estamos ante un contrato administrativo o una concesión demanial, debe atenderse a la prevalencia en el servicio a obtener un interés público o finalidad pública frente al interés privado de la instalación de un negocio o actividad que requiera la ocupación privativa de un bien demanial.

(...)

Habrá que analizar cada negocio jurídico individualmente considerado para determinar cuál fuera la causa o finalidad perseguida con el mismo por la Administración con el objetivo de

poder dilucidar que existía o no un fin público más allá del puramente patrimonial, para en ese caso poder calificar la relación como contractual. La legislación contractual y la legislación patrimonial recogidas en el TRLCSP y LPAP respectivamente, contemplan cada una supuestos diferentes de actividad administrativa, de modo que es la finalidad pública perseguida y la causa explicitada lo que determinará la calificación de un negocio como contractual o patrimonial. El primero (el contrato) atenderá a la obtención de una finalidad pública prevaleciendo este interés público en el servicio a obtener (ofrecer un mejor servicio aunque el destinatario y pagador sea un usuario privado), y en el segundo (concesión patrimonial) prevalecerá el interés privado de instalación de un negocio que requiera de la cesión de un bien demanial mediante su utilización privativa con beneficio del particular que ocupa el espacio cedido. Cuando se plantea la utilización de los bienes demaniales hay que tener presente que si la actividad a realizar en el inmueble de dominio público pudiera considerarse como prestación de servicios por la finalidad pública que persigan, más que como utilización privativa de un bien de la administración, entonces habría que utilizar el régimen contractual.

(...)

Sobre la base de estos criterios, sería un contrato administrativo si el beneficiario del fin público es la Administración, aunque el destinatario final del servicio sea el usuario, sea personal administrativo o público visitante, por cuanto se trata de obtener una prestación que le permite ofrecer un mejor servicio público, frente a una concesión del uso demanial donde el beneficiario es el particular o usuario. La presencia en la causa del contrato de un fin público como elemento esencial del mismo, esto es, cuando éste se encuentre directamente vinculado al desenvolvimiento regular de un servicio público, o, cuando revista características intrínsecas que hagan

precisa una especial tutela del interés público para el desarrollo del mismo, determinará su consideración como contrato. La calificación del contrato como administrativo en razón al interés público perseguido depende, como ya hemos dicho, de que el fin público perseguido se incluya expresamente como causa del contrato”.

Los mismos razonamientos han sido reiterados por el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, en sus resoluciones 316/2017, de 2 de noviembre de 2017 y 153/2017, de 17 de mayo de 2017. En idénticos términos se ha pronunciado el Tribunal Administrativo de Recursos de Castilla y León (resolución 2/2018, de 17 de enero), el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Andalucía (resolución 203/2019, de 25 de junio de 2019), el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (resolución 223/2019, de 8 de marzo de 2019) y la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Aragón en su informe 13/2018, de 30 de mayo, en el que se señala:

“(...) para deslindar un contrato administrativo de una concesión demanial debe atenderse a la prevalencia de la obtención de un interés público o finalidad pública frente al interés privado en la explotación de un negocio o realización de una actividad que requiera la ocupación privativa de un bien de dominio público o de un bien patrimonial de la Administración. En este sentido, la existencia de un fin público que trascienda el puramente patrimonial llevará necesariamente a calificar la relación como contractual: será la finalidad perseguida por la Administración y la causa expresada lo que llevará a calificar una relación jurídica como contrato público o como negocio jurídico patrimonial.

Con un contrato público se persigue una finalidad pública, siendo el interés público en un mejor servicio el elemento prevalente, aunque el destinatario (y pagador) sea un usuario privado. Por el contrario, en un negocio patrimonial el interés público residirá en la

contraprestación patrimonial, siendo el elemento más característico el interés privado en una actividad, generalmente lucrativa, que requerirá de la cesión del uso de un bien inmueble público para su utilización privativa en beneficio del particular que lo ocupa.

Ante la utilización por un privado de un bien dominical de una Administración pública hay que analizar si la actividad que vaya a realizarse puede considerarse como prestación de servicios con finalidad pública, o como utilización privativa de un bien de la Administración con un fin privado.

En consecuencia, estaremos ante un contrato administrativo si el fin es público, aunque el destinatario directo del servicio sea un tercero, empleados públicos o usuarios, en la medida en que la finalidad sea una mejor prestación del servicio público. La identificación de la causa del contrato –elemento esencial del mismo– con un fin público, como sucede cuando la prestación esté directamente vinculada a la prestación de un servicio público, determinará la calificación como contrato administrativo.

Un elemento característico en tales casos es que el negocio jurídico no se limite a autorizar el uso privativo de un local de titularidad pública, permitiendo la utilización por el adjudicatario en su propio provecho para la realización de una actividad económica, sino que la Administración titular regule el ejercicio de la actividad a desarrollar, estableciendo las condiciones de la prestación, especificando los servicios a ofrecer, el horario de apertura, haciendo coincidir los días de apertura con los de las instalaciones públicas en cuyo seno se sitúa, regulando la limpieza de las instalaciones, etc.

En tales casos resulta evidente que la Administración no está persiguiendo únicamente una rentabilidad económica al permitir la ocupación de un espacio disponible en instalaciones públicas, sino

que considera necesario fijar las condiciones mínimas de prestación de los servicios a los usuarios”.

En el mismo sentido se pronuncia la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en su Sentencia de 11 de julio de 2001 (Recurso 235/98), confirmada por la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo de 4 de octubre de 2005:

“Como ya se ha considerado por esta Sala en sentencia de 17 de diciembre de 1998, aunque referido a una cuestión diferente a la aquí planteada, ya se pronunció sobre la consideración de la concesión de locales en los aeropuertos destinados a una actividad comercial, como lo es en el presente caso las tiendas libres de impuestos, como una concesión demanial, pues no se discute que se trata de una concesión realizada sobre bienes de dominio público, como ambas partes reconocen, si bien, la concesión no tiene por objeto la realización de servicio público alguno, ni menos aún la ejecución de una obra, la realización de gestión de servicios públicos ni la realización de suministros, consultoría y asistencia, ni ninguno de los supuestos contemplados en la Ley 13/1995, de Contratos de las Administraciones Públicas, pues no se puede olvidar que la actividad de las tiendas libres de impuestos o, en general, las tiendas comerciales instaladas en los aeropuertos no desarrollan ningún servicio público, pues no puede considerarse como tal la venta de los diferentes productos que se ofertan en ellas, aunque se encuentren situadas en un espacio que sea dominio público, lo que debe conducir a que no es aplicable la referida Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, sino que por el contrario la concesión demanial se rige por lo dispuesto en el art. 126 del Decreto 1022/1964, de 15 de abril, por el que se aprueba el texto articulado de la Ley del Patrimonio del Estado”.

En consecuencia y conforme a lo expuesto, tratándose en este caso de promover una obra pública –construcción de viviendas públicas o de integración social- destinada a un servicio público en sentido amplio equivalente a competencia administrativa (en este caso competencia en materia de vivienda), se considera que no es aplicable la figura la de concesión demanial y sí la de la concesión de obra pública.

Esta consideración es esencial.

SEXTA.- Explotación de la concesión de obra pública a través de contratos de arrendamiento.

El contrato de concesión de obras públicas aparece regulado en el Libro II –Contratos de las Administraciones públicas-, Título II -De los distintos tipos de contratos de las Administraciones Públicas- Capítulo II –Del contrato de concesión de obras-, artículos 247 a 283 de la LCSP/17.

Este contrato fue configurado como contrato típico en la Ley 13/2003, que introdujo un nuevo Título V en el Libro II del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000 (LCAP).

Antes de la aprobación y entrada en vigor de la Ley 13/2003, el contrato de concesión de obra pública aparecía regulado en los artículos 130 y siguientes la LCAP, cuyo artículo 130.2 se remitía al 161 del mismo texto en lo relativo a la explotación del contrato, motivo por el cual doctrina y jurisprudencia venían caracterizando este tipo de contrato como uno de naturaleza mixta -obra y gestión de servicio público-, de los previstos en el artículo 6 LCAP.

El Dictamen del Consejo de Estado sobre el Anteproyecto de la Ley 13/2003, al referirse a la entonces todavía en vigor redacción del artículo 130.1 LCAP, del contrato de concesión de obra pública lo caracterizaba

“(...) por ser un negocio jurídico típico de carácter mixto, como señalara el Consejo de Estado en su dictamen núm. 4.464/98, de 22 de diciembre de 1998, pues lleva aparejada la realización de una obra (contrato de obras) y la ulterior explotación del servicio vinculado a esa obra (contrato de gestión de servicios públicos), de tal suerte que, en cuanto al régimen jurídico aplicable, en lo que supone ejecución de una obra, le son de aplicación las disposiciones relativas al contrato administrativo de obras, y en lo referido a la explotación de aquella, el concesionario queda sujeto a las normas reguladoras del contrato de gestión de servicios públicos”.

En la actualidad, la LCSP/17 regula de forma completa el contrato de concesión de obra pública, diferenciado del contrato de concesión de servicios. Se trata de un contrato, como ya se ha mencionado, que tiene por objeto la construcción de una obra destinada a un uso o servicio público entendido este último concepto en la acepción que lo equipara a actividad administrativa.

El artículo 257 de la LCSP/17 contempla los derechos del concesionario de obra pública, estableciendo los siguientes:

“a) El derecho a explotar las obras y percibir la tarifa por uso prevista en el contrato durante el tiempo de la concesión como contraprestación económica.

(...)

c) El derecho a utilizar los bienes de dominio público de la Administración concedente necesarios para la construcción, modificación, conservación y explotación de las obras. Dicho derecho incluirá el de utilizar, exclusivamente para la construcción de las obras, las aguas que afloren o los materiales que aparezcan durante su ejecución, previa autorización de la Administración competente, en cada caso, para la gestión del dominio público correspondiente.

(...)

e) El derecho a ceder la concesión de acuerdo con lo previsto en el artículo 214 y a hipotecar la misma en las condiciones establecidas en la Ley, previa autorización del órgano de contratación en ambos casos.

f) La facultad de titularizar sus derechos de crédito, en los términos previstos en la Ley.

g) Cualesquiera otros que le sean reconocidos por esta u otras Leyes o por los pliegos de condiciones”.

Con expresa referencia al precepto reproducido y en contestación a las observaciones formuladas por la Dirección General de Patrimonio y Contratación Pública acerca de la calificación de las actuaciones como propias de un contrato de concesión de obra pública, la Memoria de Análisis de Impacto Normativo expone que *“En definitiva la actividad de promoción de viviendas protegidas para su posterior arrendamiento tendría difícil encaje en la figura de la concesión de obra, puesto que la obra no parece que pueda ser explotada a través de un arrendamiento”.*

Sin embargo, frente a dicha conclusión procede formular distintas precisiones.

En primer lugar, la concesión demanial implícita en el contrato de concesión aparece expresamente prevista en el artículo 91.4 de la LPAP cuando dispone que las autorizaciones y concesiones que habiliten para una ocupación de bienes de dominio público que sea necesario para la ejecución de un contrato administrativo estarán vinculadas a dicho contrato a efectos de otorgamiento, duración y vigencia y transmisibilidad, añadiendo que no será necesario obtener estas autorizaciones o concesiones cuando el contrato administrativo habilite para la ocupación de los bienes de dominio público.

En el ámbito de la Comunidad de Madrid, el artículo 37 LPCM (Concesión de servicio público y demanial), establece que cuando para la prestación en régimen de concesión de un servicio público de la Comunidad de Madrid sea necesario el uso común especial o el uso privativo de un determinado bien de dominio público de la misma, la concesión o autorización se entenderá implícita en la del servicio público.

El concesionario de obra y el demanial tienen, por lo tanto, las mismas facultades sobre el dominio público. En los términos que expresa con carácter básico, el artículo 97 de la LPAP, de aplicación supletoria en lo relativo a la utilización de los bienes demaniales, en defecto de lo dispuesto en la LCSP:

“1. El titular de una concesión dispone de un derecho real sobre las obras, construcciones e instalaciones fijas que haya construido para el ejercicio de la actividad autorizada por el título de la concesión.

2. Este título otorga a su titular, durante el plazo de validez de la concesión y dentro de los límites establecidos en la presente sección de esta ley, los derechos y obligaciones del propietario”.

A lo anterior añade el artículo 98 LPAP que:

“1. Los derechos sobre las obras, construcciones e instalaciones de carácter inmobiliario a que se refiere el artículo precedente sólo pueden ser cedidos o transmitidos mediante negocios jurídicos entre vivos o por causa de muerte o mediante la fusión, absorción o escisión de sociedades, por el plazo de duración de la concesión, a personas que cuenten con la previa conformidad de la autoridad competente para otorgar la concesión.

2. Los derechos sobre las obras, construcciones e instalaciones sólo podrán ser hipotecados como garantía de los préstamos contraídos por el titular de la concesión para financiar la realización,

modificación o ampliación de las obras, construcciones e instalaciones de carácter fijo situadas sobre la dependencia demanial ocupada.

En todo caso, para constituir la hipoteca será necesaria la previa autorización de la autoridad competente para el otorgamiento de la concesión. Si en la escritura de constitución de la hipoteca no constase esta autorización, el registrador de la propiedad denegará la inscripción.

Las hipotecas constituidas sobre dichos bienes y derechos se extinguen con la extinción del plazo de la concesión”.

Por su parte, el artículo 257 de LCSP establece que los concesionarios tendrán, entre otros, el derecho a utilizar los bienes de dominio público de la Administración concedente necesarios para la construcción, modificación, conservación y explotación de las obras.

Los anteriores preceptos ponen de manifiesto que el concesionario de una obra pública tiene derecho a la utilización privativa de los bienes demaniales precisos para ejecutar la concesión y que dicha concesión supone que ostente, durante el plazo de la misma, un derecho real que le otorga los mismos derechos y obligaciones que corresponden al propietario. En definitiva y a modo de conclusión, el concesionario de obra pública, lo es también implícitamente de una «concesión demanial» por aplicación de lo dispuesto -con carácter de legislación básica- por el artículo 91.4 LPAP.

Por otro lado, el proyecto de Decreto parte de la base en su artículo 2 de que las viviendas que sean promovidas sobre suelos integrantes de redes supramunicipales se ajustarán a alguna de las tipologías de vivienda protegida en régimen de arrendamiento y se regirán además de por lo previsto en el proyecto de decreto, mientras dure su régimen de

protección, por todo lo previsto para las viviendas calificadas con protección pública en régimen de arrendamiento por el Reglamento de Viviendas con Protección Pública de la Comunidad de Madrid.

La naturaleza demanial de los terrenos destinados a redes supramunicipales de vivienda pública o de integración social y de las viviendas construidas en los mismos implica naturalmente la aplicación a dichos bienes de los principios de inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad, planteándose la cuestión de si el arrendamiento de las viviendas por parte del concesionario vulnera la inalienabilidad que las caracteriza.

Todo ello teniendo en cuenta, según lo expuesto, que el concesionario de obra pública ostenta sobre las obras construidas en cumplimiento de la concesión, y durante el plazo de duración de la misma, los derechos del propietario por lo que, estableciéndolo las normas reguladoras del servicio, podría formalizar sobre ellas los correspondientes contratos de arrendamiento.

En este sentido, hay que señalar que la figura del arrendamiento no es extraña al Derecho administrativo y, en concreto, a las formas de gestión de los servicios públicos. Así, el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales prevé en su artículo 113 que *“Los servicios de competencia de las Corporaciones locales podrán prestarse indirectamente con arreglo a las siguientes formas: (...) b) arrendamiento (...)”*. El artículo 138 del mismo Reglamento establece que las Corporaciones locales puedan disponer la prestación de los servicios mediante arrendamiento de las instalaciones de su pertenencia a un privado; pudiendo afirmar que no es por tanto el arrendamiento una técnica desconocida en el campo de la gestión de los servicios públicos.

Resulta esencial resaltar que el contrato de arrendamiento no supone la transmisión de los bienes objeto del mismo, constituyendo un mero acto de administración, como señala entre otras muchas, la

Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 23 de noviembre de 2011 (Recurso 2275/1996): *“se puede ser arrendador y no propietario, dueño y no arrendador. Arrendador puede serlo el usufructuario, el administrador y hasta el propio locatario cuando el subarriendo esté autorizado y pueda alcanzar eficacia. El arrendamiento constituye un acto de administración, en cuanto constituye un modo normal de explotar los bienes y obtener un rendimiento de ellos, bastando con que el arrendador tenga la capacidad de administrar. Así se ha repetido por la doctrina jurisprudencial de esta Sala -sentencias, entre otras, de 18 de diciembre de 1973 (RJ 1973, 4831), 12 de noviembre de 1987 (RJ 1987, 8375) y 7 de marzo de 1996 (RJ 1996, 1881), (STS de 23 noviembre de 2001. Ar. 9513)”*.

Sin perjuicio de tales consideraciones, conducentes a una posible interpretación favorable al posible arrendamiento de los bienes de dominio público con carácter general por parte del concesionario, debemos hacer referencia al artículo 18 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Suelo y Ordenación Urbana –en adelante TRLSyRU-, que, como veremos legitima dicha posibilidad precisamente en relación con los bienes objeto del proyecto de decreto.

En efecto, el artículo 18 del citado texto legal, bajo la rúbrica *“Deberes vinculados a la promoción de las actuaciones de transformación urbanística y a las actuaciones edificatorias”*, establece:

“1 Las actuaciones de urbanización a que se refiere el artículo 7.1, a), comportan los siguientes deberes legales:

a) Entregar a la Administración competente el suelo reservado para viales, espacios libres, zonas verdes y restantes dotaciones públicas incluidas en la propia actuación o adscritas a ella para su obtención.

En estos suelos se incluirá, cuando deban formar parte de actuaciones de urbanización cuyo uso predominante sea el residencial, los que el instrumento de ordenación adscriba a la dotación pública de viviendas sometidas a algún régimen de protección, con destino exclusivo al alquiler, tanto en los supuestos en que así se determine por la legislación aplicable, como cuando de la memoria del correspondiente instrumento se derive la necesidad de contar con este tipo de viviendas de naturaleza rotatoria, y cuya finalidad sea atender necesidades temporales de colectivos con especiales dificultades de acceso a la vivienda.

(...)”.

Resulta por tanto que es el propio legislador estatal el que prevé que las viviendas ejecutadas en suelo dotacional público y por lo tanto demaniales, puedan ser objeto de arrendamiento. Las anteriores previsiones, conforme a la disposición final segunda del TRLSyRU han sido dictadas por el Estado en el ejercicio de sus competencias imponiéndose a la propia legislación autonómica.

Es cierto que el artículo 267.1 de la LCSP/17 determina que “*el concesionario tendrá derecho a percibir de los usuarios o de la Administración una retribución por la utilización de las obras en la forma prevista en el pliego de cláusulas administrativas particulares y de conformidad con lo establecido en este artículo, que se denominará tarifa y tendrá la naturaleza de prestación patrimonial de carácter público no tributario*”.

Sin embargo, la propia norma especial que regula la actividad administrativa en esta materia, el TRLSyRU permite el arrendamiento en los términos expuestos. Es decir, a la hora de regular la explotación de la red no hay duda de que el legislador estatal ha previsto esta posibilidad no sólo como una opción sino como una obligación, compatible con la naturaleza inalienable del dominio público.

A mayor abundamiento, podemos traer a colación en este punto el Auto 247/2012, de 18 de diciembre de 2012 del Tribunal Constitucional por el que se inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 2220-2012, planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 4 de Granada en relación con el artículo 20.4 de la Ley 1/2010, de 8 de marzo, Reguladora del Derecho a la Vivienda en Andalucía:

“(…)

5. El art. 132 CE vincula al legislador a regular el régimen jurídico de los bienes de dominio público, y dentro de él los usos de los que son susceptibles, respetando, además de los principios expresamente enunciados en aquel precepto constitucional (inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad), su propia esencia, esto es, su afectación a un fin público, pero sin imponerle qué tipo de fines públicos ha de perseguir un concreto bien demanial. De acuerdo con ello, el legislador andaluz solo habría desconocido el art. 132 CE si al disponer qué usos son posibles en las parcelas calificadas de equipamientos públicos o dotaciones públicas hubiera admitido alguno que impidiese que se satisfagan los fines públicos a que el bien está afecto. No es esto, sin embargo, lo que hace el precepto legal cuestionado, pues es evidente que los «alojamientos transitorios de promoción pública», independientemente de que se califiquen de uso residencial o asistencial, están al servicio de una de esas finalidades públicas a que atienden esos terrenos de dominio público, en la medida que son instrumentos de la actividad pública de protección social en materia de vivienda”.

En definitiva, entendemos que la doctrina expresada y las consideraciones antes vertidas, así como la expresa mención contenida en el apartado a) del artículo 18 del TRLSyRU, avalaría la previsión del proyecto de decreto referida al régimen de arrendamiento de las viviendas construidas en las redes supramunicipales, ello con

independencia de que sea la propia Administración o un concesionario quien arriende las mismas para explotar la obra pública.

Finalmente, y por lo que respecta al riesgo operacional propio del contrato de concesión de obra, se concretaría en la posibilidad de viviendas siquiera provisionalmente carentes de arrendatario o incluso en la eventual falta de pago de la renta por los beneficiarios de las mismas.

SÉPTIMA - Cuestiones materiales. Análisis del articulado.

Procede a continuación analizar el contenido de la norma proyectada en aquellos aspectos en los que sea necesario o conveniente considerar alguna cuestión de carácter jurídico.

Con carácter previo, procede recordar que, de acuerdo con las Directrices de técnica normativa aprobadas por el Acuerdo de Consejo de Ministros de 22 de julio de 2005, *“En la medida de lo posible, en una misma disposición deberá regularse, todo el contenido del objeto y, si procede, los aspectos que guarden directa relación con él. En este sentido, en los supuestos de reglamentos de ejecución de una ley, se procurará que sean completos y no parciales”*.

Sin perjuicio de la referencia concreta que se verificará a esta cuestión, cuando proceda, en el análisis de los preceptos del proyecto, se advierte que en efecto el texto proyectado no regula su objeto de una forma completa, verificando numerosas remisiones a otras normas que dificultan su comprensión por parte del destinatario y los distintos operadores jurídicos, al tiempo que provocan que se resienta el principio de seguridad jurídica.

La misma consecuencia provoca el hecho de que el proyecto se aparte en determinados aspectos de cuestiones previstas en otras normas de la Comunidad de Madrid sobre la misma materia,

concretamente el Reglamento de Viviendas con Protección Pública de la Comunidad de Madrid y el Decreto 52/2016, de 31 de mayo, del Consejo de Gobierno, por el que se crea el Parque de Viviendas de Emergencia Social y se regula el proceso de adjudicación de viviendas de la Agencia de Vivienda Social de la Comunidad de Madrid, en adelante Decreto 52/2016.

Es decir, sin perjuicio de la necesidad de regular el régimen jurídico de las viviendas públicas promovidas en suelos de las redes supramunicipales, teniendo en cuenta que existen aspectos comunes ya contemplados en las normas citadas, de nuevo por razones de seguridad jurídica, sería conveniente en la medida de lo posible su unificación.

Sin perjuicio de lo anterior y entrando en el análisis concreto del texto remitido, nuestra primera consideración ha de referirse a la parte expositiva, que comienza justificando la necesidad de la norma proyectada partiendo del artículo 128.2 de la Constitución, considerando que se trata de regular el ejercicio de una iniciativa económica de la Comunidad de Madrid en confluencia con los particulares y que el fin público perseguido es el de lograr la utilización eficiente de un patrimonio público actualmente falto de uso, para lograr destinarlo a la finalidad prevista para el mismo, en concreto a la promoción de vivienda.

Sin embargo, frente a dicho planteamiento, consideramos que el objeto del proyecto de decreto es regular la utilización y explotación de unos determinados bienes demaniales afectos al servicio público de vivienda competencia de la Comunidad de Madrid, servicio público en sentido amplio como sinónimo de competencia administrativa, tal y como se recoge a continuación en el propio preámbulo del proyecto de decreto.

Efectivamente, cuando la Administración interviene en este ámbito lo hace con la finalidad de garantizar el derecho constitucional a la vivienda; por lo tanto, no está desarrollando una actividad económica en

conurrencia con los particulares con los puros fines de obtener ingresos sino dando cumplimiento al artículo 47 de la Constitución, en el ejercicio de las competencias que ostenta. Nos remitimos en este punto a la consideración jurídica segunda del presente dictamen.

De acuerdo con lo expuesto, en nuestra opinión, procede suprimir los cuatro primeros párrafos del proyecto.

En este sentido se recuerda que conforme a lo previsto en la LPAP, mientras que la gestión y administración de los bienes y derechos patrimoniales por las Administraciones públicas se ajustarán a los principios, en lo que aquí interesa, de eficiencia y economía en su gestión y eficacia y rentabilidad en su explotación ex artículo 8.1 a) y b) de la citada Ley; la gestión y administración de los bienes y derechos demaniales por las Administraciones públicas se ajustarán, conforme establece el artículo 6, e igualmente en lo que aquí interesa, a los siguientes principios:

a) Inalienabilidad, inembargabilidad e imprescriptibilidad.

b) Adecuación y suficiencia de los bienes para servir al uso general o al servicio público a que estén destinados.

c) Aplicación efectiva al uso general o al servicio público, sin más excepciones que las derivadas de razones de interés público debidamente justificadas.

d) Dedicación preferente al uso común frente a su uso privativo.

Por lo demás, entendemos que el preámbulo cumple con el contenido que le es propio, a tenor de la directriz 12 del Acuerdo de 2005. No obstante, de acuerdo con la directriz 13 no es preciso hacer referencia en la parte expositiva a todos los trámites efectuados debiendo destacarse únicamente los aspectos más relevantes de la tramitación.

Por último, ha de incorporarse en algún párrafo, la referencia a la Ley 1/1983, cuya mención no consta.

En cuanto a la parte dispositiva, el artículo 1 del proyecto de decreto regula el “*objeto*” del mismo, refiriéndose como tal al “*procedimiento para la asignación de las viviendas, que en ejecución de concesión demanial, se promuevan en suelos de redes supramunicipales y su régimen de uso por quienes resulten beneficiarios*”.

El contenido del precepto merece dos observaciones. La primera referida a la improcedencia de la concesión demanial como instrumento para promover las viviendas, como ya ha quedado expuesto. La segunda, en línea con la observación formulada por la Abogacía General, referida a los efectos que produce la determinación en el proyecto de decreto el régimen en virtud del cual se van a promover dichas viviendas. En efecto, dicha especificación, aunque se refiriera al instrumento adecuado, supone excluir otras fórmulas posibles de promoción que también tienen cabida y que de este modo, de forma innecesaria, quedan excluidas.

Esta consideración, extensiva a todos los preceptos redactados en los mismos términos, es esencial.

El artículo 2.1 bajo la rúbrica “*Promoción de viviendas sobre suelos de redes supramunicipales*”, establece en su apartado primero el régimen jurídico de las viviendas y señala que se regirán, además de por lo previsto en el proyecto y mientras dure el régimen de concesión, por todo lo dispuesto para las viviendas calificadas con protección pública en régimen de arrendamiento, en el Reglamento de Viviendas con Protección Pública de la Comunidad de Madrid. Frente a dicha remisión, tal y como hemos señalado y como precisa la Abogacía General en su informe, se considera procedente que el proyecto de decreto regule de forma

completa la materia que constituye su objeto o al menos, que precise las cuestiones concretas que se regirán por el citado Reglamento.

El apartado segundo contempla las obligaciones del concesionario y el apartado tercero señala que el procedimiento de asignación de las viviendas regulado en el proyecto será de aplicación durante el plazo de duración de la concesión, lo cual ciertamente, resulta obvio.

El artículo 3 se refiere al destino de las viviendas promovidas reproduciendo el contenido del artículo 7 del Reglamento de Viviendas con Protección Pública de la Comunidad de Madrid, lo que refuerza la observación verificada respecto del artículo 2.1 del proyecto, además de poner de manifiesto cierta incoherencia con lo expresado en el mismo.

El artículo 4 regula la “*Formación de la lista de interesados*” y el artículo 5, la “*Publicidad de la lista de interesados y de la promoción*”. En la medida que el artículo 5 sólo añade la obligación de que la lista esté permanentemente publicada en la página web del concesionario y en la web institucional de la Comunidad de Madrid, así como la obligación de que aparezcan también publicadas las características de las viviendas y los requisitos a cumplir para poder acceder a las mismas, estos aspectos podrían incorporarse al artículo 4.

Por otro lado, el artículo 5 indica que en la publicación de la lista de interesados se guardarán las debidas medidas de seguridad por razón de protección de datos publicando exclusivamente el código identificativo asignado a cada solicitante. Teniendo en cuenta que dicha medida constituye el cumplimiento de la normativa en materia de protección de datos, se considera innecesaria.

El artículo 6 se refiere a la “*Reserva de viviendas*” y establece que, sin perjuicio de las reservas legales vigentes, en los pliegos reguladores de cada concesión se podrán incluir reservas de viviendas en cada parcela para su destino a determinado o determinados colectivos, tales

como jóvenes menores de 35 años, mayores de 65 años, personas con discapacidad y necesidad de vivienda adaptada, víctimas de violencia de género o familias numerosas.

Toda vez que precisamente la reserva de viviendas para personas con discapacidad y víctimas de violencia de género están previstas legalmente -artículo 32 del Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, y artículo 17.1 de la Ley 5/2005 de 20 de diciembre, Integral contra la Violencia de Género de la Comunidad de Madrid- la redacción del precepto debe revisarse para expresar con claridad que se pueden incrementar las reservas de carácter legal, tal y como explica la Memoria de Análisis de Impacto Normativo.

Respecto de las reservas no legales, razones de seguridad jurídica aconsejan que se precisen y queden determinadas en el proyecto de decreto todas las posibilidades.

Esta consideración es esencial.

El artículo 7 tiene por objeto el procedimiento de asignación de las viviendas. De acuerdo con lo dispuesto en el apartado 1, las viviendas objeto del proyecto de decreto se asignarán por el concesionario con respeto a los principios de publicidad y concurrencia, con sujeción a los requisitos que se establecen en el artículo 8, *“mientras dure la protección de las viviendas a los (sic) establecidos en el artículo 3 del Reglamento de viviendas con protección pública aprobado por Decreto 74/2009, de 30 de julio”*.

Sin perjuicio de reiterar la conveniencia de que por las razones ya advertidas, el proyecto de decreto contemple una regulación completa de la materia, teniendo en cuenta que el precepto a que se efectúa la remisión titulado *“Acceso a la Vivienda con Protección Pública”* establece

que el acceso a la vivienda con protección pública será en propiedad, arrendamiento o arrendamiento con opción de compra, así como los requisitos económicos y generales para acceder a esas viviendas, no se entiende el sentido de dicha remisión.

El apartado 3 prevé la posibilidad de que si con las solicitudes existentes en un específico cupo, no se cubrieran las viviendas destinadas al mismo, permaneciendo vacantes durante un periodo superior a un mes, estas podrán destinarse a los solicitantes integrantes de otros cupos, incluido el general, con la excepción de las viviendas reservadas al cupo de personas con discapacidad y necesidad de vivienda adaptada. Sin perjuicio de considerar acertada la medida, al objeto de evitar cualquier tipo de arbitrariedad en su aplicación, sería necesario precisar los distintos cupos, en los términos del artículo 16.1 del Decreto 52/2016, y su orden de prelación.

Con carácter general respecto del procedimiento de asignación, una vez más por razones de seguridad jurídica, se recomienda su revisión tomando como referencia a tal efecto la regulación prevista en el citado Decreto 52/16.

El artículo 8 se refiere a los requisitos de acceso a la vivienda estableciendo la forma de acreditación de los mismos sólo en algunos de ellos, por lo que se recomienda especificarlos en todos los casos. En este sentido, y a modo de ejemplo, se exige acreditar no estar incapacitado para obligarse contractualmente, aspecto o requisito difícilmente acreditable y respecto del cual podría exigirse la presentación de una declaración por parte del solicitante.

El apartado 3 del precepto establece que por *“unidad de convivencia del solicitante”* ha de entenderse *“el conjunto de personas que se declare vayan a habitar y disfrutar de la vivienda de forma habitual y permanente con vocación de estabilidad y, en su caso, los que integren su unidad familiar. Se considera unidad familiar la compuesta por el solicitante y su*

cónyuge no separado legalmente o pareja de hecho inscrita y sus hijos menores de edad”.

Desde un punto de vista técnico se considera más preciso eliminar de la redacción del precepto el término “*disfrutar*”, por las implicaciones que jurídicamente comporta.

La definición de unidad familiar contemplada en el precepto, se considera insuficiente. Sobre este aspecto, y al objeto de contemplar supuestos que con la regulación propuesta quedarían excluidos, podemos traer a colación el artículo 7 del Decreto 52/2016.

El artículo 9 se refiere al régimen jurídico de los contratos de arrendamiento precisando que quedarán sometidos al régimen previsto en la ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos, con la sola excepción de las especificaciones derivadas del propio régimen de protección pública de las viviendas.

En el apartado 5 establece que los contratos de arrendamiento deberán incluir las cláusulas obligatorias previstas en el artículo 14 del Reglamento de Viviendas con Protección Pública, debiendo reiterarse la conveniencia de que el proyecto aborde una regulación completa de la materia que constituye su objeto.

El artículo 10 regula el control por la Administración.

Los apartados 1 y 2 establecen la obligación del concesionario de comunicar a la consejería competente en materia de Vivienda la lista de interesados actualizada con una periodicidad mensual, así como el listado de solicitantes a los que se ha asignado vivienda, en el momento de la entrega inicial de la promoción y actualizando dicha comunicación con la misma periodicidad en función de las nuevas asignaciones.

El apartado 3 señala que, si la consejería detecta que alguno de los beneficiarios en el ámbito de una concesión figura inscrito como solicitante en otra lista, dirigirá una comunicación al concesionario para que proceda a cursar su baja en la inscripción *“conforme a lo dispuesto en el artículo 7”*. Dicha redacción puede suscitar dudas acerca de la obligación del concesionario de proceder en ese sentido, por lo que se considera necesario redactar de nuevo el apartado para clarificar este aspecto, precisando que, sin perjuicio de la obligación del concesionario, la Administración comprobará el cumplimiento de dicho deber y en su caso comunicará al concesionario tal circunstancia.

El apartado cuarto precisa que la Comunidad de Madrid, -debería referirse por razones de coherencia interna a la consejería competente en materia de Vivienda- supervisará el proceso de asignación de las viviendas pudiendo requerir en cualquier momento al concesionario la documentación acreditativa de la tramitación y verificará el cumplimiento de los requisitos de acceso conforme al procedimiento de visado regulado en el artículo 15 del Reglamento de Viviendas con Protección Pública de la Comunidad de Madrid.

Por su capital importancia como instrumento de control, frente a dicha remisión normativa y los efectos que produce, ya advertidos, el proyecto de decreto habría de contemplar de forma completa y expresamente la regulación del visado del contrato.

Esta consideración es esencial.

Por lo que se refiere a las disposiciones de la parte final, como hemos adelantado, el proyecto incluye una disposición derogatoria única, por la que se deroga expresamente la Orden 2907/2010, e incluye además la fórmula genérica de derogación de *“cuantas disposiciones de igual o inferior rango se opongan a lo establecido en este decreto”*.

La disposición final primera contempla una habilitación de desarrollo por la que se faculta al consejero competente en materia de Vivienda para dictar las normas que sean necesarias para el desarrollo y ejecución de lo dispuesto en el proyecto de decreto. Conviene recordar los límites de la potestad reglamentaria de los consejeros prevista en el artículo 41.d) de la Ley de Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid.

El proyecto se cierra con una disposición final segunda relativa a la entrada en vigor del decreto el día siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid, sin atender al plazo general de 20 días de *vacatio legis* previsto en los artículos 51.3 de la Ley 1/1983, de 13 de diciembre, de Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid y 2.1 del Código Civil.

OCTAVA.- Cuestiones formales y de técnica normativa.

El proyecto de decreto se ajusta en general a las directrices de técnica normativa aprobadas por el Acuerdo del Consejo de Ministros de 2005.

Ello no obstante hemos de efectuar algunas observaciones.

Tal y como se ha expuesto en la consideración jurídica cuarta del dictamen, el proyecto de decreto contiene numerosas remisiones a otras normas en su articulado. Sobre este aspecto, la directriz 63 indica que debe evitarse la proliferación de remisiones y en cuanto al modo de utilización, la directriz 67 señala que cuando la remisión resulte inevitable, esta no se limitará a indicar un determinado apartado de un artículo, sino que deberá incluir una mención conceptual que facilite su comprensión; es decir, la remisión no debe realizarse genéricamente a las disposiciones, sino, en lo posible, a su contenido textual, para que el principio de seguridad jurídica no se resienta.

El preámbulo del proyecto efectúa la referencia al cumplimiento del trámite de consulta pública en dos ocasiones.

Con carácter general para la parte expositiva y dispositiva conviene recordar que, conforme al uso específico de las mayúsculas en el texto legislativo establecido en las citadas directrices, su uso deberá restringirse lo máximo posible.

Las directrices precisan que no se escribirá con inicial mayúscula cuando en el texto de la disposición se haga referencia a la propia norma, circunstancia que se produce en el preámbulo y en distintos preceptos del proyecto.

Se establece asimismo que se escribirá con mayúscula inicial el tipo de disposición cuando sea citada como tal, debiendo revisarse en este aspecto el artículo 6.3 del proyecto.

El uso restringido de minúscula implica que se deba revisarse también el término “*Certificado*” y “*Nota simple*” en el artículo 8.1 e).

En el artículo 4 1 se indica respecto de la lista de interesados que su gestión será “*de tipo electrónico*”. Se sugiere sustituir dicha expresión por la de “*gestionada electrónicamente*”.

De acuerdo con la directriz 31, no podrán utilizarse, en ningún caso, guiones, asteriscos ni otro tipo de marcas en el texto de la disposición, debiendo suprimirse los paréntesis contenidos en el artículo 4 apartado 2 del proyecto de decreto. En relación con este mismo apartado, la directriz 32 e) indica que en caso de enumeraciones la primera letra de cada ítem se escribirá con mayúscula. En la segunda línea del apartado 2 pone “*e*” en lugar de “*de*”. Deben revisarse los signos de puntuación de este apartado.

El apartado 6 del precepto precisa que “*el interesado podrá desistir en cualquier momento de su solicitud y solicitar su baja en la lista de*

interesados”. Se considera innecesaria la segunda parte de la frase puesto que el desistimiento produce precisamente dicho efecto. En el resto de preceptos en los que se utiliza la expresión “*dar de baja*” se sugiere sustituirla por el término “*desistimiento*” si es a instancia del interesado o “*exclusión*” si la decisión se adopta por el concesionario o la Administración.

En el artículo 7.1 en la frase “*mientras dure la protección a las viviendas a los establecidos en el artículo 3 del Reglamento (...)*” falta la palabra “*efectos*”, y en el apartado 5, en la frase “*el concesionario le requerirá subsane*” falta la palabra “*para*”.

En el artículo 8 e) segundo párrafo hay que eliminar el término “*que*” que figura antes de la “*existencia de alguna titularidad*”.

De acuerdo con la Directriz 80 del Acuerdo precitado, la primera cita de una disposición debe realizarse completa pero puede abreviarse en las demás ocasiones, señalando únicamente tipo, número y año, en su caso, y fecha, lo que puede tenerse en cuenta en el articulado del proyecto.

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

CONCLUSIÓN

Que una vez atendidas las observaciones formuladas en el cuerpo del presente dictamen, algunas de ellas de carácter esencial, procede someter al Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid el proyecto de decreto del Consejo de Gobierno, por el que se regula el procedimiento

de asignación y el uso de viviendas construidas al amparo de concesión demanial en suelos de redes supramunicipales.

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

Madrid, a 7 de julio de 2020

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 278/20

Excmo. Sr. Consejero de Vivienda y Administración Local

C/ Alcalá nº 16 - 28014 Madrid