

Dictamen nº: **56/18**
Consulta: **Consejera de Transportes, Vivienda e
Infraestructuras**
Asunto: **Proyecto de Reglamento Ejecutivo**
Aprobación: **08.02.18**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad en su sesión de 8 de febrero de 2018, emitido ante la consulta formulada por la consejera de Transportes, Vivienda e Infraestructuras al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, por el que se somete a dictamen el proyecto de decreto *“por el que se regulan los procedimientos de adjudicación y cambio de viviendas vinculadas a operaciones de realojo de poblados chabolistas”*.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 20 de diciembre de 2017 tuvo entrada en este órgano consultivo, solicitud de dictamen preceptivo firmada por la consejera de Transportes, Vivienda e Infraestructuras, sobre el proyecto de decreto citado en el encabezamiento.

A dicho expediente se le asignó el número 547/17, 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 correspondió, por reparto de asuntos, al letrado vocal D. Tomás Navalpotro Ballesteros, quien formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, la cual fue deliberada y aprobada por unanimidad en la reunión del Pleno de este órgano consultivo celebrada el día 8 de febrero de 2018.

SEGUNDO.- Contenido del proyecto de decreto.

El proyecto de decreto que se somete a dictamen regula los procedimientos de adjudicación y cambio de viviendas que se deriven de operaciones de realojo de poblados chabolistas o infraviviendas cuyos derechos de propiedad o de uso correspondan a la Agencia de Vivienda Social de la Comunidad de Madrid.

La norma proyectada consta de una parte expositiva y de otra dispositiva integrada por veintitrés artículos distribuidos en tres capítulos, una disposición adicional, otra transitoria y dos disposiciones finales, con arreglo al siguiente esquema:

El Capítulo I, bajo la rúbrica “Disposiciones generales” comprende los siguientes preceptos:

Artículo 1.- Define el objeto de la norma.

Artículo 2.- Se refiere a los “órganos competentes”.

Artículo 3.- Se dedica a establecer el régimen de adjudicación y uso de las viviendas.

El Capítulo II se dedica a regular la adjudicación de las viviendas vinculadas a las operaciones de realojo e incluye:

Artículo 4.- Tiene por objeto el establecimiento del procedimiento para la adjudicación de las viviendas vinculadas a las operaciones de realojo.

Artículo 5.- Se refiere a los requisitos de acceso a la condición de adjudicatario.

Artículo 6.- Desarrolla el requisito de los ingresos familiares ponderados.

Artículo 7.- Regula el requisito relativo a la unidad familiar.

Artículo 8.- Pretende la adecuación de la superficie de la vivienda a la composición de la unidad familiar

Artículo 9.- Relaciona la documentación básica para la adjudicación.

Artículo 10.- Regula la resolución del procedimiento.

Artículo 11.- Tiene por objeto la eficacia de la resolución y la notificación de nuevo domicilio.

Artículo 12.- Trata sobre la formalización de los contratos.

Artículo 13.- Desarrolla las causas de nulidad de la adjudicación.

Artículo 14.- Enuncia las causas de resolución de los contratos.

El Capítulo III está destinado según su título a la regulación del cambio de viviendas vinculadas a las operaciones de realojo, incluyendo:

Artículo 15.- Se refiere al ámbito de aplicación de este concreto procedimiento.

Artículo 16.- Relaciona las causas para solicitar el cambio de vivienda.

Artículo 17.- Establece los requisitos necesarios para autorizar posibles cambios de vivienda.

Artículo 18.- Refiere la documentación necesaria para solicitar el cambio de vivienda.

Artículo 19.- Viene referido al procedimiento para el cambio de vivienda.

Artículo 20.- Regula la resolución del procedimiento.

Artículo 21.- Incorpora el trámite de aceptación o renuncia de la vivienda.

Artículo 22.- Establece las condiciones de eficacia del cambio de vivienda.

Artículo 23.- Culmina la regulación del capítulo incorporando unas reglas para la adecuación de la vivienda a la composición familiar.

La disposición adicional única excepciona de la aplicación del decreto, sin perjuicio de su aplicación supletoria, a las operaciones de realojo de la población procedente de la Cañada Real Galiana.

La disposición transitoria única tiene por objeto aquellos procedimientos de adjudicación y de cambio de viviendas que se hallan iniciado con anterioridad a la entrada en vigor del proyecto de decreto.

La disposición final primera habilita por un lado al titular de la consejería competente en materia de vivienda para dictar las disposiciones que sean precisas para el desarrollo y la ejecución del

decreto y por otro al director gerente de la Agencia de Vivienda Social para dictar instrucciones precisas para su aplicación.

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

La regulación expuesta se completa con tres anexos numerados como tales, siendo así que los dos primeros contienen, a su vez, sendos anexos:

Anexo I. Contiene el formulario de adjudicación de viviendas vinculadas a operaciones de realojo de familias procedentes de núcleos chabolistas e infraviviendas ubicadas en los mismos.

Separado del mismo, figura un anexo I que es en realidad un anexo del anexo, denominado *“autorización para consulta de datos personales”*

Anexo II. Contiene el formulario de solicitud de cambio de viviendas vinculadas a operaciones de realojo.

Separado del mismo, figura otro anexo I que es en realidad un anexo del anexo, denominado *“autorización para consulta de datos personales”*.

Anexo III. Incluye el baremo a utilizar en los procedimientos de cambio de viviendas vinculadas a operaciones de realojo.

TERCERO.- Contenido del expediente remitido.

El expediente que se remitió a esta Comisión Jurídica Asesora consta de los siguientes documentos:

1. Resolución de 7 de marzo de 2017, de la directora gerente de la Agencia de Vivienda Social, por la que se acuerda la apertura del trámite de consulta pública.

2. Memoria de la misma autoridad, de 7 de marzo de 2017, sometida al trámite de consulta pública.

3. Texto del proyecto de decreto sometido a los trámites de audiencia e información pública.

4. Memoria inicial de Análisis de Impacto Normativo de fecha 10 de abril de 2017, elaborada por la directora gerente de la Agencia de Vivienda Social y, según el índice, sometida a los trámites de audiencia e información pública.

5. Resolución de 30 de marzo de 2017, del secretario general técnico de la Consejería de Transportes, Vivienda e Infraestructuras, por la que se acuerda la apertura del trámite de audiencia e información pública.

6. Escritos de las Secretarías Generales Técnicas de las consejerías de la Comunidad de Madrid emitidos entre el 18 de abril y el 17 de mayo de 2017, en los que ponen de manifiesto las observaciones que entienden oportunas al proyecto de decreto.

7. Informe de 26 de abril de 2017, de la Dirección General de Presupuestos y Recursos Humanos adscrita a la Consejería de Economía, Empleo y Hacienda, que concluye que la norma proyectada no implicaría impacto desde el punto de vista económico y presupuestario ni aumento o disminución de ingresos para la Comunidad de Madrid.

8. Informe de 18 de abril de 2017, de la directora general de la Mujer, en el que se prevé un impacto positivo por razón de género al contemplar la situación de la víctima de violencia de género como causa

justificativa del cambio de vivienda y prever el baremo la valoración de dicha circunstancia.

9. Informe del director general de la Familia y el Menor cuya fecha no consta en la firma electrónica, en el que no se hacen observaciones por no implicar impacto sobre la familia, la infancia y la adolescencia.

10. Informe de 18 de abril de 2017, de impacto por razón de orientación sexual e identidad y expresión de género del director general de Servicios Sociales e Integración Social. En el mismo se aprecia un impacto positivo *“toda vez que de manera transversal se garantiza la protección efectiva contra cualquier discriminación y, en particular, la violencia ejercida por razón de orientación sexual e identidad y/o expresión de género”*.

11. Certificado del secretario del Consejo de Consumo de la Comunidad de Madrid, con el visto bueno de su presidenta, por el que se hace constar que la Comisión Permanente de dicho órgano, en reunión de 12 de junio de 2017, acordó informar favorablemente el proyecto de decreto sin perjuicio de observar que se debía ampliar a todos los miembros de la unidad familiar la obligación de aportar el certificado sobre titularidad de vehículos y que el baremo de puntuación para los cambios de vivienda debía facilitar su concesión a las víctimas de violencia de género y situaciones análogas.

12. Informe de 13 de julio de 2017, del jefe del Área de Estudios Jurídicos de la Dirección General de Calidad de los Servicios y Atención al Ciudadano, en el que se informa que en el formulario de solicitud de cambio de viviendas, debería tenerse en cuenta con respecto a la documentación a acompañar la obligación de las Administraciones Públicas de consultar los datos y documentos que se encuentren operativos en las distintas plataformas de consulta.

13. Informe de 26 de julio de 2017, del jefe del Área de Estudios Jurídicos de la Dirección General de Calidad de los Servicios y Atención al Ciudadano, en el que se hace una observación similar con respecto al formulario de solicitud de adjudicación de viviendas y, además, se advierte de la conveniencia de *“especificar el consentimiento para cada uno de los documentos que aparecen relacionados”*.

14. Informe del Defensor del Pueblo, trasladado por la defensora del Pueblo con fecha 28 de junio de 2017, por el que se hacen observaciones al proyecto de decreto.

15. Informe de la directora gerente de la Agencia de Vivienda Social, de 8 de septiembre de 2017, en el que se da respuesta a las diferentes observaciones formuladas en los informes emitidos por los órganos consultados.

16. Texto del proyecto de decreto elaborado tras el trámite de información pública.

17. Memoria del Análisis de Impacto Normativo de 8 de septiembre de 2017, elaborada tras el trámite de información pública.

18. Informe de la Secretaría General Técnica de la Consejería que promueve el proyecto reglamentario, de 12 de septiembre de 2017.

19. Informe del Servicio Jurídico en la Consejería de Transportes, Vivienda e Infraestructuras, con el visto bueno del Abogado General, de 9 de octubre de 2017, que expresa un parecer favorable al proyecto de decreto una vez sean atendidas las consideraciones esenciales y las observaciones incluidas en el mismo.

20. Informe de la directora gerente de la Agencia de Vivienda Social, de 28 de noviembre de 2017, en relación con las observaciones efectuadas por la Abogacía General de la Comunidad de Madrid.

21. Informe del secretario general técnico de la Consejería de Transportes, Vivienda e Infraestructuras, de 1 de diciembre de 2017, en el que se hace referencia a diversas observaciones formuladas por la Abogacía General que no han sido tomadas en consideración.

22. Informe de la directora gerente de la Agencia de Vivienda Social, de 4 de diciembre de 2017, en relación con el escrito anterior.

23. Texto del proyecto de decreto elaborado tras el informe de la Abogacía General.

24. Memoria del Análisis de Impacto Normativo de 28 de noviembre de 2017, elaborada tras el informe de la Abogacía General.

25. Informe de la consejera de Transportes, Vivienda e Infraestructuras, de 19 de diciembre de 2017, sobre la solicitud de dictamen a la Comisión Jurídica Asesora.

26. Certificado del secretario general del Consejo de Gobierno, de 19 de diciembre de 2017, relativo a la solicitud de dictamen a la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid sobre el proyecto de decreto.

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 preceptivo de acuerdo con el artículo 5.3.c) de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, que establece la obligación de consultar a la misma sobre los proyectos de reglamentos o disposiciones de carácter general que se dicten en ejecución de las leyes, y sus modificaciones, en el ámbito de la Comunidad de Madrid. Lo hace a solicitud del consejero de Transportes, Vivienda e Infraestructuras, órgano legitimado para ello de conformidad con el artículo 18.3, a) del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por el Decreto 5/2016, de 19 de enero, del Consejo de Gobierno (en adelante, ROFCJA).

El proyecto de decreto que se pretende aprobar se dicta en ejecución de una ley, por lo que corresponde al Pleno dictaminar sobre el mismo a tenor de lo establecido en el artículo 16.3 del ROFCJA.

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 de los reglamentos ejecutivos. Así la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 6 de febrero de 2017 (RC 1397/2915) señala que la finalidad de tal dictamen, *“es contribuir a la legalidad de la disposición proyectada: contribuye a una buena administración con el consiguiente efecto positivo en términos de seguridad jurídica, certeza y de calidad normativa en un ámbito normativamente complejo en lo sustantivo, cambiante y numeroso”*.

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

SEGUNDA.- Habilitación legal y competencial.

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

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

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

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

Sobre la base de esta previsión estatutaria se traspasaron a la Comunidad de Madrid, mediante el Real Decreto 1115/1984, de 6 de junio, las funciones y servicios del Estado en materia de patrimonio arquitectónico, control de calidad de edificación y vivienda; en concreto, en el anexo I B se recogen entre las funciones del Estado que asume la Comunidad Autónoma, la *“elaboración de la normativa propia en materia de vivienda e inspección del cumplimiento de la normativa estatal y autonómica, así como la tramitación y resolución de expedientes administrativos derivados de su infracción”.*

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

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

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

a) la definición de las actuaciones protegidas.

b) la regulación esencial de las fórmulas de financiación adoptadas (créditos cualificados, subsidiación de préstamos y subvenciones).

c) el nivel de protección.

d) la aportación de recursos estatales.

Ahora bien, como señala la sentencia:

“... ello no significa que las Comunidades Autónomas con competencias en materia de vivienda hayan de quedar absolutamente desprovistas de cualquier atribución por lo que se refiere a las actuaciones protegibles en el sector. Por un lado, es evidente que, en función de aquellas competencias estatutarias, pueden definir y llevar a cabo una política de vivienda propia,

complementando las actuaciones de protección y promoción previstas por el Estado, con cargo a sus propios recursos, lo que, frente a lo que alega el Gobierno Vasco, no resulta impedido por las disposiciones que impugna. Pero además, para la ejecución de la normativa estatal reguladora de las actuaciones protegibles que, como diremos más adelante, les corresponde, las Comunidades Autónomas deben contar con un margen de libertad de decisión que les permita aplicar las medidas estatales adaptándolas a las peculiares circunstancias de su territorio, sin perjuicio del respeto debido a los elementos indispensables que las normas estatales arbitran para alcanzar los fines de política económica general propuestos”.

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

Junto a ello, incide en la regulación que se pretende establecer la competencia exclusiva de la Comunidad de Madrid ex artículo 26.1.23 de su Estatuto de Autonomía, sobre la “ayuda a (...) grupos sociales necesitados de especial atención”.

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

Ha de recordarse que las entidades locales también tienen competencias en la materia, estableciendo el artículo 25.2.d) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, que los municipios ejercerán competencias, en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas, en materia de “promoción

y gestión de la vivienda de protección pública con criterios de sostenibilidad financiera”.

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

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, 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. En su desarrollo se dictó el Decreto 52/2016, de 31 de mayo, por el que se crea el Parque de Viviendas de Emergencia Social de la Comunidad de Madrid (Decreto 52/2016).

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

La Ley 6/1997, de 8 de enero, después de regular de forma muy sintética los aspectos esenciales de las viviendas en régimen de protección pública en sus cuatro artículos, se remite a su desarrollo reglamentario posterior autorizando en su disposición final primera al Consejo de Gobierno a dictar cuantas disposiciones de aplicación y desarrollo de la presente Ley sean necesarias.

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

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

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

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 aún vigente, Real Decreto 1083/2009, de 3 de julio, por el que se regula la Memoria del Análisis de Impacto Normativo (en lo sucesivo, Real Decreto 1083/2009) toda vez que el Real Decreto 931/2017, de 27 de octubre,

por el que se regula la Memoria del Análisis de Impacto Normativo, publicado en el Boletín Oficial del Estado el pasado día 14 de noviembre, no es aplicable a los proyectos normativos iniciados con anterioridad conforme a su disposición transitoria única. 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, las cuales han sido recogidas en el Acuerdo del Consejo de Gobierno de 31 de octubre de 2016, si bien el mismo no tiene carácter normativo.

1.- Por lo que se refiere a los trámites previos ha de destacarse que tanto el artículo 132 de la LPAC como el artículo 25 de la Ley del Gobierno establecen que las Administraciones aprobarán anualmente un Plan Anual Normativo que se publicará en el portal de la transparencia. En el caso de la Comunidad de Madrid, no existía ese instrumento de planificación por lo que se refiere al año 2017, cuando se inició la tramitación del proyecto, aunque sí se ha aprobado mediante Acuerdo de 25 de abril de 2017, del Consejo de Gobierno, el Plan Anual Normativo para el año 2018, que sin embargo no contempla la norma proyectada. La falta de inclusión del proyecto de decreto que constituye el objeto de la consulta en el Plan Normativo del año correspondiente, obliga a justificar este hecho en la Memoria del Análisis de Impacto Normativo, según exige el artículo 25.3 de la Ley del Gobierno, lo que deberá subsanarse oportunamente en este expediente.

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 se ha

recabado la opinión de los ciudadanos mediante la publicación en el Portal de Transparencia de la Comunidad de Madrid, por Resolución de 7 de marzo de 2017 de la directora gerente de la Agencia de Vivienda Social, de una Memoria comprensiva de los problemas que se pretenden solucionar, de la necesidad y oportunidad de la norma, sus objetivos así como las posibles alternativas. Según resulta de las memorias del Análisis de Impacto Normativo que obran en el procedimiento, así como del texto de la resolución por la que más adelante se acordaría la apertura del trámite de audiencia e información pública, no se recibieron alegaciones durante el mencionado trámite.

2.- En el proyecto objeto de dictamen, la norma es propuesta por la Consejería de Transportes, Vivienda e Infraestructuras, al amparo de su competencia de desarrollo de las políticas públicas en materia de vivienda, según lo dispuesto en el Decreto 199/2015, de 4 de agosto, del Consejo de Gobierno, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Transportes, Vivienda e Infraestructuras, modificado por el Decreto 135/2016, de 5 de diciembre.

Dentro de ella, ha asumido la iniciativa de su promoción la Agencia de Vivienda Social de la Comunidad de Madrid como organismo que tiene atribuidas las competencias en materia de erradicación del chabolismo, el realojo y la integración social de las personas y familias afectadas conforme a lo dispuesto en los decretos 244/2015, de 29 de diciembre, por el que se establece la organización, estructura y régimen de funcionamiento de la Agencia de Vivienda Social de la Comunidad de Madrid, y 52/2016, de 31 de mayo, 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.

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 1083/2009, de 3 de julio, se observa que se han incorporado al procedimiento tres memorias firmadas por la directora gerente de la Agencia de Vivienda Social, la primera al principio de la tramitación del procedimiento y las otras dos según se han ido cumplimentado los distintos trámites. De esta manera cabe considerar que la Memoria responde a la naturaleza que le otorga su normativa reguladora como un proceso continuo, que debe redactarse desde el inicio hasta la finalización de la elaboración del proyecto normativo, de manera que su contenido se vaya actualizando con las novedades significativas que se produzcan a lo largo del procedimiento de tramitación (artículo 2.3 del Real Decreto 1083/2009) hasta culminar con una versión definitiva.

Las memorias que figuran en el expediente remitido contemplan la necesidad y oportunidad de la propuesta y los objetivos de la misma para justificar la alternativa de regulación elegida. También realizan un examen del contenido de la propuesta y el análisis jurídico de la misma así como su adecuación al orden de distribución de competencias.

Por lo que se refiere a los impactos de la norma proyectada, las memorias contienen una referencia al impacto económico y presupuestario para destacar que la regulación proyectada carece de impacto en ese ámbito, toda vez que su ejecución supondría para la Comunidad de Madrid la aplicación de recursos físicos, técnicos y humanos que ya se encuentran adscritos a las unidades administrativas que actualmente realizan la actividad objeto de la pretendida regulación y, que, por esa misma razón de tratarse de una competencia que ya se viene ejercitando, tampoco implicaría una carga administrativa mayor que la que actualmente pesa para los órganos competentes y para los ciudadanos.

En las memorias se contiene también una breve referencia a la falta de impacto de la norma sobre la unidad de mercado, por cuanto no

obstaculiza la libre circulación y establecimiento de operaciones económicas, la libre circulación de bienes y servicios por todo el territorio español y la igualdad en las condiciones básicas de ejercicio de la actividad económica.

Por otro lado, tal y como señala el artículo 2.1 d) del Real Decreto 1083/2009 y hemos destacado, entre otras ocasiones, en el reciente Dictamen 13/18, de 18 de enero, en el análisis económico debe prestarse una especial atención al análisis de los efectos sobre la competencia, que va más allá de lo que realizan las memorias analizadas.

Sí incluyen la mención al impacto sobre la infancia, la adolescencia y la familia, tal y como se exige por el artículo 22 quinquies de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, y la disposición adicional 10^a de la Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de Protección a las Familias Numerosas, introducidos ambos por la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia. En el correspondiente informe se ha considerado que el proyecto de decreto no produce afección a estos colectivos, a pesar de que la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en su artículo 11 modificado por la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, considera la vivienda una de las materias en las que las Administraciones Públicas, al ejercer sus competencias, deberán tener en cuenta las necesidades de los menores, y de la especial afección que sobre la infancia tiene el chabolismo.

También se hace referencia al impacto por razón de género, y en cumplimiento de esta previsión ha emitido informe la Dirección General de la Mujer.

En cambio, por lo que se refiere al impacto por razón de orientación sexual, identidad o expresión de género previsto en la Ley 2/2016, de 29 de marzo, de Identidad y Expresión de Género e Igualdad Social y no Discriminación de la Comunidad de Madrid y en 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, no aparece mencionado en la tercera y última de las memorias; esta omisión deberá ser subsanada, en su caso, antes de la aprobación definitiva del proyecto de decreto.

También contemplan las memorias la descripción de los trámites seguidos en la elaboración de la norma. Además se observa que se 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, tal y como exige el artículo 2.3 del Real Decreto 1083/2009. 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, en cumplimiento de la disposición adicional primera del Real Decreto 1083/2009.

Como resumen de todo lo expuesto hasta ahora en relación con la Memoria del Análisis de Impacto Normativo, esta Comisión Jurídica Asesora no puede dejar de observar la importancia de la citada Memoria en el seno del procedimiento, que trasciende de su consideración como un mero trámite con independencia de su contenido, por lo que consideramos necesario que antes de la remisión del proyecto al Consejo de Gobierno se redacte una versión definitiva de la Memoria, en la que se subsanen las deficiencias de contenido que hemos expuesto en las líneas anteriores.

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 Mujer, la Dirección General de la Familia y el Menor y la Dirección General de Servicios Sociales e Integración Social.

También, conforme a lo previsto en la disposición adicional primera de la Ley 6/2017, de 11 de mayo, de Presupuestos Generales de la Comunidad de Madrid para 2017, ha emitido informe preceptivo la Dirección General de Presupuestos y Recursos Humanos de la Consejería de Economía, Empleo y Hacienda, en los términos a los que hemos aludido anteriormente al hacer referencia al impacto económico y presupuestario contemplado en la Memoria.

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 dictamen con carácter preceptivo, entre otros asuntos, acerca de los proyectos de disposiciones reglamentarias, salvo que tengan carácter meramente organizativo. Por ello, se ha evacuado por la Abogacía General de la Comunidad de Madrid informe de 9 de octubre de 2017, formulando diversas observaciones al proyecto, la mayoría de las cuales han sido tenidas en cuenta por el órgano proponente de la norma, tal y como se recoge en los informes de 28 de noviembre y de 4 de diciembre de 2017, suscritos por la directora gerente de la Agencia de Vivienda Social.

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, se han evacuado

informes con observaciones al texto por las Secretarías Generales Técnicas de las Consejerías de Economía, Empleo y Hacienda; de Sanidad (anexando informes específicos de las Direcciones Generales de Coordinación de la Atención al Ciudadano y Humanización de la Asistencia Sanitaria y de Sistemas de Información Sanitaria); de Políticas Sociales y Familia, y de Presidencia, Justicia y Portavocía del Gobierno, que han sido acogidas en su mayor parte en el texto, tal y como se recoge en el informe de 8 de septiembre de 2017 de la directora gerente de la Agencia de Vivienda Social. También han evacuado informe por medio de sus Secretarías Generales Técnicas, aunque sin realizar observaciones, las Consejerías de Educación, Juventud y Deporte, y de Medio Ambiente, Administración Local y Ordenación del Territorio.

También se ha emitido informe por la Dirección de Calidad de los Servicios y Atención al Ciudadano sobre la base de lo dispuesto en el Decreto 85/2002, de 23 de mayo, por el que se regulan los sistemas de evaluación de la calidad de los servicios públicos y se aprueban los Criterios de Calidad de la Actuación Administrativa en la Comunidad de Madrid, que establece que la regulación de nuevos procedimientos administrativos, o las modificaciones de los ya existentes, deberán ser informadas por la citada Dirección General, que podrá manifestarse sobre la necesidad de simplificar o racionalizar la tramitación (criterio 12). Asimismo, el criterio 14 prevé su informe previo a la aprobación de impresos normalizados, cuestión esta última a la que se han limitado los dos emitidos con respecto al proyecto de decreto en relación con las solicitudes de adjudicación y de cambio de viviendas, respectivamente.

Asimismo, cabe señalar que 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”*. De acuerdo con la anterior exigencia, se ha solicitado el informe de ese

órgano consultivo que emitió su parecer favorable al proyecto en la reunión de su Comisión Permanente del día 12 de junio de 2017, introduciendo no obstante las peticiones de que la obligación de aportar el certificado de la Dirección General de Tráfico de la titularidad de vehículos por parte de los peticionarios de la adjudicación de viviendas se hiciera extensiva a todos los miembros de la unidad familiar y de que se facilitara el acceso a los cambios de vivienda a las víctimas de violencia de género y situaciones análogas.

Por último, figura en el expediente administrativo un informe del Defensor del Pueblo relativo a su actuación de oficio sobre población marginada. En el mismo, aparte de ciertas consideraciones sobre la permanencia de infraviviendas en el municipio de Arroyomolinos, se incluyen observaciones específicas sobre el proyecto de decreto sometido a nuestra consulta.

5.- En aplicación del artículo 26.5 de la Ley del Gobierno, conforme al cual, los proyectos normativos habrán de ser informados por la Secretaría General Técnica del Ministerio proponente, se ha unido al expediente el preceptivo informe de la Secretaría General Técnica de la consejería que promueve la aprobación de la norma.

6.- 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 remitido que por Resolución de 30 de marzo de 2017 del secretario general técnico de la Consejería de Transportes, Vivienda e Infraestructuras se sometió al trámite de audiencia e información pública el proyecto de decreto, mediante la publicación en el Portal de Transparencia de la página web institucional de la Comunidad de Madrid.

Este órgano consultivo considera que en la tramitación del procedimiento no se ha reservado el papel que correspondía otorgar a los municipios del ámbito territorial de la Comunidad de Madrid. Estos, conforme al artículo 25.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL), ostentan competencias que inciden en la materia que se trata de regular; así, las competencias urbanísticas reconocidas en su apartado d) o las que ostentan en relación la protección de la salud pública y la prestación de los servicios sociales y de promoción y reinserción social. El propio promotor del proyecto reglamentario, al abordar la regulación material, concede gran trascendencia a las competencias municipales en la materia, aunque en modo que no resulta satisfactorio según el criterio que expresaremos más adelante, al permitir que los convenios que puedan celebrarse entre la Comunidad de Madrid y los Ayuntamientos en los que se ubiquen los núcleos chabolistas, puedan establecer requisitos complementarios o exigir documentación adicional a la generalmente establecida para acceder a las viviendas de realojo.

Por esta razón, hubiera sido particularmente relevante el otorgamiento de audiencia específica a la Federación de Municipios de Madrid; sin embargo, el artículo 26.6 de la Ley del Gobierno en su redacción vigente y aplicable al caso, contempla como simplemente potestativo, el añadir a la audiencia generalizada en el portal web correspondiente a los ciudadanos afectados, la específica e individualizada de las organizaciones o asociaciones reconocidas por ley

que agrupen o representen a las personas cuyos derechos o intereses legítimos se vieran afectados por la norma y cuyos fines guarden relación directa con su objeto. De ahí que, en puridad, no podamos afirmar que el procedimiento ha sido tramitado de forma contraria a la norma aplicable.

CUARTA.- Cuestiones materiales. Análisis del articulado.

1. El examen del contenido de la norma que se pretende aprobar debe comenzar por su parte expositiva. Esta, conforme a la directriz 12 de la Resolución de 28 de julio de 2005, de la Subsecretaría, por la que se da publicidad al Acuerdo del Consejo de Ministros, de 22 de julio de 2005, por el que se aprueban las Directrices de técnica normativa (en adelante, “*Directrices de técnica normativa*”), debe cumplir la función de describir su contenido, indicando su objeto y finalidad, sus antecedentes y las competencias y habilitaciones en cuyo ejercicio se dicta.

El texto del proyecto que se nos somete a consulta glosa en su parte expositiva la razón por la que se procederá, en su caso, a su aprobación, citando al respecto 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, disposición reglamentaria que fue informada por este órgano consultivo en el Dictamen 51/16, de 28 de abril.

Su disposición final segunda, bajo la rúbrica “*Regulación de la adjudicación de viviendas vinculadas a operaciones de realojo de poblados chabolistas e infraviviendas*”, impone la aprobación en el plazo máximo de un año desde la entrada en vigor de dicha norma reglamentaria (que se produjo al mes de su publicación en el BOCAM de 6 de junio de 2016), de la regulación de la adjudicación de las viviendas vinculadas a operaciones de realojo de poblados chabolistas e

infraviviendas. Conviene destacar que, conforme a la disposición adicional primera, apartado c), del comentado Decreto 52/2016, de 31 de mayo, esta última norma no se aplicaba a dichas adjudicaciones.

La parte expositiva se ha centrado en recoger este precedente, destacando así la razón que impone la aprobación de la norma, reflejando también otros aspectos que deben ser incluidos en la misma como sus antecedentes y las competencias y habilitaciones en cuyo ejercicio se dicta, aspecto este último en el que deja mención de los fines de la Agencia de la Vivienda Social de Madrid.

Aunque, ciertamente, los referidos aspectos han sido objeto de suficiente y claro reflejo, haciendo constar la razón normativa que lleva a la aprobación de la norma (cumplir con el plazo y mandato dado en el Decreto 52/2016), las explicaciones no han alcanzado a plasmar otros aspectos a considerar en la parte expositiva, en particular, la descripción del contenido de la norma *indicando su objeto y finalidad* (de la regulación material que se pretende establecer, se entiende). Conviene dejar plasmado, que la falta de mención en la parte expositiva a los aspectos más relevantes de la regulación que se pretende instaurar, priva de un elemento de primer orden con vistas a la resolución de las dudas que pueda generar su aplicación.

Esta falta de explicación debe ser significada especialmente en relación con tres aspectos: la interrelación entre regulación reglamentaria y convenio a la hora de regular los procesos de adjudicación, cuestión sobre la que enseguida haremos una observación de carácter general; la exclusión de su ámbito de aplicación de las operaciones de realojo a realizar en la Cañada Real Galiana, aspecto sobre el que también abundaremos al realizar el análisis del articulado, y la razón por la que se excluye de la posibilidad de ser adjudicatarios de viviendas a los menores de 25 años..

En el caso específico de la exclusión de la Cañada Real Galiana, se deja de aprovechar la oportunidad de explicar a las personas afectadas el porqué de la exclusión de las operaciones de realojo que le afecten del régimen general; en particular, si el órgano que promueve el desarrollo reglamentario considera que la diferencia de regulación pueda venir motivada por la Ley 2/2011, de 15 de marzo, de la Cañada Real Galiana, lo debería explicitar. El ofrecer una explicación al respecto podría disipar posibles dudas sobre si, al hacerlo, se está infligiendo un trato desigual a determinados ciudadanos de la Comunidad de Madrid. No puede considerarse esclarecedora en el referido sentido la explicación dada en la Memoria, que se limita a decir de un modo genérico que los asentamientos de dicha vía pecuaria se regularán por su normativa específica *“teniendo en cuenta sus circunstancias y características especiales”*.

La anterior consideración tiene carácter esencial.

2. Ya puestos a analizar el articulado, debemos comenzar expresando una observación de carácter general, en cuanto afecta a varios de sus artículos y al espíritu informador del proyecto de decreto.

El aspecto a considerar, es el papel que reserva la futura disposición reglamentaria a los convenios que se celebren con los municipios en los que radiquen los núcleos chabolistas, en concreto sobre la delimitación de las competencias en *“la gestión de las viviendas”* (art. 2.1) o en cuanto a la posibilidad de incorporarse nuevos trámites al procedimiento (art. 4.1); de solicitar documentación adicional (art. 4.3), de añadirse a través de los mismos requisitos de acceso distintos a los establecidos con carácter general (art. 5.1), o documentos igualmente no exigidos en la generalidad de los casos (art. 9.1).

El informe del Defensor del Pueblo ha sido particularmente crítico con esta previsión, al considerar resumidamente que la remisión que varios artículos del proyecto de decreto realizan a ulteriores convenios en cuanto al procedimiento, los requisitos y la documentación a presentar por los afectados *“implica un grado de discrecionalidad excesivo”*, ya que *“dejar a la voluntad de las administraciones firmantes de los convenios la regulación de esta cuestión tiene como consecuencia una falta de seguridad jurídica perjudicial para los ciudadanos, que incluso podría ser causa de indefensión”*.

Al respecto, conviene aclarar que, conforme a lo señalado por la alta institución, esta Comisión Jurídica interpreta igualmente que los requisitos o reglas que se puedan establecer por convenio lo serían a título de añadido a lo previsto en el proyecto de decreto sometido a consulta. En otro caso, la norma adquiriría un carácter dispositivo contrario a su propia esencia, e implicaría la posibilidad de establecer derogaciones singulares de la disposición reglamentaria en contradicción con una regla general de nuestro derecho actualmente recogida de forma implícita en el artículo 47.2 de la LPAC y, ya de forma expresa, en su artículo 37. Esta conclusión, aunque hubiera sido más fácilmente deducible de haberse explicado esta cuestión en la parte expositiva, se deriva de la utilización de la conjunción copulativa *“y”* cuando, verbigracia en el comentado apartado 1 del artículo 4, se alude al procedimiento y requisitos establecidos en los convenios después de hacer mención a los establecidos directamente en el proyecto de decreto.

Con esta puntualización, queda relativamente salvado el principio de igualdad, puesto que existirá un mínimo común (el previsto directamente en el proyecto de decreto) que se aplicaría a todas las operaciones de realojo con independencia de las particularidades que pudieran establecerse, en su caso, en los correspondientes convenios.

Ahora bien, a esta Comisión Jurídica Asesora le llama la atención un segundo aspecto de la regulación que se pretende establecer. Atendiendo al artículo 48.1 de la LRJSP, la suscripción de convenios por las Administraciones Públicas, ya sean concertados con entidades públicas o privadas, no podrá implicar la cesión de la titularidad de las competencias propias. Este resultado se produce con el condicionamiento del régimen jurídico de los procedimientos de adjudicación de viviendas a las determinaciones que se puedan establecer en futuros convenios. Los títulos competenciales que invoca el órgano promotor del proyecto reglamentario en su parte expositiva quedan de esa manera condicionados en su ejercicio a las consideraciones de un tercero, que pasa de esta manera a compartir el ejercicio de una competencia (la de regulación de los procedimientos que son objeto del decreto) con otros sujetos.

Por otra parte, ya observamos en el Dictamen 422/17, de 26 de octubre, sobre el proyecto de decreto por el que se regula la adjudicación de viviendas con protección pública en régimen de arrendamiento con opción de compra para jóvenes de la Agencia de Vivienda Social de la Comunidad de Madrid, que, el dejar de fijar en la norma reglamentaria cuya aprobación se promueva, la totalidad de los elementos a considerar en su aplicación, restringe la vocación de permanencia de la norma que pretende dictarse y, además, resulta positivo que en un mismo cuerpo normativo se contemplen las reglas que han de disciplinar una materia, ya que así se ofrece la certeza y seguridad jurídica que se pierden cuando se ha de acudir a normas o instrumentos dispersos.

Asimismo, debería considerarse que, al dejar abierta la regulación de la materia, no se está dando cumplimiento estricto a la previsión de la disposición final segunda del Decreto 52/2016, pese a ser este el propósito del proyecto reglamentario según enfatiza su parte expositiva.

Esta consideración tiene carácter esencial.

3. Matizado lo anterior, debemos centrarnos en primer lugar en los artículos 1 a 3 contenidos en el capítulo I dedicado a las “*Disposiciones generales*”.

Conforme a la Directriz de técnica normativa 17, las disposiciones generales son aquellas que fijan el objeto y ámbito de aplicación de la norma, así como las definiciones necesarias para una mejor comprensión de algunos de los términos en ellas empleados.

El artículo 1 del proyecto reglamentario sometido a dictamen contempla su objeto, enfocándolo a la regulación de los procedimientos de adjudicación y cambio de las viviendas vinculadas a operaciones de realojo de poblados chabolistas e infraviviendas ubicadas en los mismos cuyos derechos de propiedad o de uso correspondan a la Agencia de Vivienda Social de la Comunidad de Madrid.

Como se ve, no se ha hecho mención expresa en el título del artículo ni en ningún otro de los dos que le suceden en el capítulo I, al ámbito de aplicación que, no obstante, se antoja suficientemente precisado por la mención a las viviendas dependientes de la Agencia de Vivienda Social de la Comunidad de Madrid, lo que por razones obvias sirve para delimitar su ámbito objeto y territorial de aplicación.

No obstante, el ámbito de aplicación quedaría reflejado con mayor precisión si se hubiera hecho constar en este primer capítulo la exclusión del mismo de la adjudicación de viviendas en la Cañada Real Galiana. Este aspecto, que el proyecto reglamentario trata en la disposición adicional única, tendría mejor acomodo sistemático en la parte dispositiva que en la final, según se deduce de la directriz 39 de técnica normativa en su apartado b): las excepciones, dispensas y reservas a la aplicación de la norma o de alguno de sus preceptos, solo

serán incluidas en las disposiciones adicionales cuando no sea posible o adecuado regular estos aspectos en el articulado. Parece que, por la importancia de la exclusión, es natural incluirla en el ámbito de aplicación en vez de quedar disimulada en la parte final del proyecto. Y, si así se hiciera atendiendo a nuestro criterio, convendría, bien dedicar un artículo específico al ámbito de aplicación, bien tratar esta cuestión en un nuevo apartado 2 a adicionar al artículo 1, cuyo título debería ser “*Objeto y ámbito de aplicación*” para hacer honor a esa posible ampliación de contenido.

Aprovecha asimismo al órgano promotor del proyecto reglamentario el Capítulo I para regular los “*Órganos competentes*” en el artículo 2, no obstante no ser materia propia de las disposiciones generales a tenor de la Directriz de técnica normativa 17 anteriormente resumida.

Su primer apartado introduce además un concepto que no se corresponde con el objeto del proyecto reglamentario, que, es, según el artículo 1, la regulación de ciertos procedimientos de adjudicación y cambio de viviendas. En cambio, el artículo 2.1 en su inciso inicial atribuye la competencia “*para la gestión de viviendas*” a las que se refiere el decreto a la Agencia de la Vivienda Social. Esta expresión va más allá del objeto de la norma y puede plantear fricciones interpretativas en relación con otras normas dedicadas a la regulación de otros aspectos distintos de la adjudicación de las viviendas que regula el proyecto de decreto.

El segundo inciso del precepto niega la competencia de la Agencia de la Vivienda Social cuando los convenios “*que se formalicen para la cesión*” se la atribuyan a otra Administración Pública o a la entidad cesionaria de las mismas. Puede sembrar cierta duda en la aplicación del decreto el texto que hemos entrecomillado, ya que la referida cesión no

aparece definida en la norma ni es objeto de la misma, si bien cabe presumir que se refiere a la *“cesión de las viviendas”*.

Finalmente, el apartado 2 del artículo 2 atribuye la competencia para resolver los procedimientos objeto del decreto al titular de la Dirección Gerencia de la Agencia de Vivienda Social de la Comunidad de Madrid.

El artículo 3 que cierra el capítulo dedicado a las disposiciones generales impone que la adjudicación de las viviendas se haga en régimen de arrendamiento, añadiendo su apartado 2 que *“[l]as viviendas adjudicadas en régimen de arrendamiento habrán de ser destinadas a domicilio habitual y permanente de la unidad familiar del adjudicatario en los términos previstos en la normativa reguladora de las viviendas con protección pública de la Comunidad de Madrid”*. En este segundo apartado resulta ocioso el añadido *“en régimen de arrendamiento”*, ya que el apartado 1 señala claramente que esa es la única modalidad en que es posible su adjudicación.

Por otra parte, convendría aclarar con la finalidad de evitar posibles dudas interpretativas en la aplicación de la ley, que la restricción de la adjudicación al arrendamiento se refiere no solo a las viviendas que sean objeto de adjudicación en los procesos de realojo, sino también a las que sean adjudicadas en procesos de cambio de vivienda.

Observamos para concluir con el análisis de las disposiciones generales, que, la carencia de definiciones que, por ejemplo, delimiten qué es un realojo, una infravivienda o una chabola, podría llegar a generar dudas en la aplicación del reglamento, riesgo que conviene sea sopesado por el promotor de la norma antes de proceder, en su caso, a su aprobación. Esta consideración ya fue advertida por la Abogacía General en su informe, en concreta referencia al concepto de *“realojo”*.

4. El capítulo II se dedica específicamente a la *“Adjudicación de viviendas vinculadas a operaciones de realojo”*.

Su artículo 4 incluye un primer apartado referido en general a la forma de adjudicar las viviendas, que será de conformidad con el procedimiento y requisitos establecidos en el decreto y los que, en su caso, pudieran establecer, los convenios suscritos o que se suscriban con los ayuntamientos en cuyos términos municipales estén ubicadas las chabolas o infraviviendas. El resto de apartados del precepto (2 a 4), se refieren estrictamente a la solicitud. De ahí que se estime conveniente desgajar el contenido del artículo en dos distintos, de forma que se haga honor a la directriz de técnica normativa 26 que compele a tratar separadamente temas distintos. De esta forma el título de artículo del artículo 4 respondería de forma más fiel a su contenido, ya que el “procedimiento de adjudicación”, así expresado en términos generales, solo es objeto del actual apartado 1. Los apartados 2 y 4, al referirse a la solicitud, sería razonable incluyeran dicha mención en el título del nuevo artículo que, siguiendo nuestro criterio, pudiera añadirse a título de desdoble en el actual proyecto.

Es necesario detenerse en cuanto al comentado apartado 1 del artículo 4, en la posible sumisión de las adjudicaciones de viviendas resultantes de los procedimientos de realojo a lo que establezcan los convenios suscritos con los Ayuntamientos correspondientes.

Los tres apartados siguientes del artículo 4 (que hemos propuesto pasen a conformar un artículo específico) se refieren a las solicitudes, cuyo contenido se remite al anexo I, que contempla un formulario al efecto, y se prevé sean presentadas en los lugares previstos en el artículo 16.4 de la LPAC.

El apartado 3 remite a la presentación con la solicitud de aportarse la “*documentación básica*” a la que se refiere el artículo 9 y, además, la que se indique en los correspondientes convenios, razón por la que deben predicarse de ella las consideraciones hechas con anterioridad en cuanto a la sumisión al convenio de la regulación de los procedimientos de adjudicación. La inclusión del calificativo “*básica*” puede inducir a confusión al tener un significado concreto en el contexto jurídico (aquello que es establecido por el Estado en el ejercicio de sus competencias básicas sobre determinadas materias), lo que aconseja su directa supresión o, en su caso, sustitución por el apelativo “*general*” (esto es, “*documentación general*” o, si se prefiere, “*mínima*”).

El apartado 4 se refiere a la posibilidad de subsanación y contiene una remisión a la legislación básica de procedimiento administrativo en la materia.

Llegados al artículo 5, se observa que éste hace referencia a los “*Requisitos de acceso*”, cuestión esta que, antes de entrar en su contenido, nos permite hacer una doble consideración de índole sistemático.

La primera se refiere a la interrupción que este precepto, así como los siguientes 6 a 8, producen en relación con la materia que había sido abordada en el artículo 4. Nos explicamos: si el artículo 4 se refería al inicio del procedimiento (la presentación de la solicitud), los artículos 5 a 8 inciden sobre los requisitos para ser adjudicatario de la vivienda, para volver a tratar el procedimiento en los artículos 9 y siguientes. De ahí que se antoje aconsejable, bien referirse primero a los requisitos de acceso y luego incluir de seguido los preceptos relativos al procedimiento, bien comenzar por el procedimiento y dejar para después la otra materia -lo que parece menos aconsejable atendida la Directriz de técnica normativa 2.d) que aconseja ir de lo sustantivo a lo procesal-.

Por otra parte, este inciso sistemático nos permite reparar en una laguna de la regulación. Como se ha podido ver, la regulación del procedimiento comienza con el análisis de la solicitud y, según comprobaremos más adelante, finaliza haciendo referencia a la resolución del mismo. Llama la atención que la regulación no contemple un aspecto que ha de ser previo a las solicitudes, que es la convocatoria o acto por el que se establece el proceso de adjudicación. Tal vez sea porque el promotor del proyecto reglamentario sobreentienda que la iniciación del procedimiento tenga lugar con la firma del convenio con el Ayuntamiento correspondiente, pero, aunque así fuera, convendría detallarlo por razones de seguridad jurídica y con el objeto de permitir una aplicación eficaz de la norma que se pretende aprobar. También es posible que el promotor de la norma reglamentaria prevea que la facultad de pedir la adjudicación de las viviendas se pueda ejercitar en cualquier momento por quien cumpla los requisitos necesarios; en ese caso, tal propósito debería quedar reflejado con claridad evitando que en la aplicación de la norma surjan dudas interpretativas o se impongan interpretaciones alejadas de la voluntad de quien ejercer la potestad reglamentaria.

Esta consideración tiene carácter esencial.

Entrando ya en el contenido del artículo 5, su primer párrafo, que debería corresponderse en puridad con su primer apartado (Directriz 31), permite obtener la condición de adjudicatarias de las viviendas a las personas físicas que residan en los núcleos chabolistas afectados por las operaciones de realojo. Nuevamente se hace expresa reserva a los requisitos que, además, pudieran establecer los convenios que se firme con los ayuntamientos, referencia a la que deben aplicarse las consideraciones hechas con anterioridad con respecto a esta cuestión. Por otra parte, aunque la redacción del apartado podría dejar fuera de la condición de adjudicatarias a personas jurídicas que pudieran ostentar

derechos sobre construcciones insertas en los poblados, el destino de vivienda que ha de darse a la vivienda que pueda ser adjudicada en el proceso de realojo según el artículo 3 ya comentado, justifica su exclusión de la posible condición de adjudicatarias.

En relación con este mismo artículo 5, genera indudable inseguridad jurídica y fomenta el exceso en el ejercicio de la discrecionalidad, el prever que la Comisión Técnica de Seguimiento de cada convenio (palabras que, por no tratarse de un órgano creado, deberían ir en minúscula) pueda acordar el realojo de familias que no reúnan el requisito de antigüedad en la residencia a que alude su apartado b). Es más esta previsión puede dar lugar a verdaderas derogaciones singulares del futuro decreto en contra de la interdicción de esta figura que se deriva actualmente del artículo 47.2 de la LPAC.

Ya en el párrafo segundo del artículo 5, que debería ser su apartado 2, se establece una relación pormenorizada de los requisitos que deben reunirse para tener la condición de adjudicatario y que se exigen no solo del solicitante sino también, según los casos, de la unidad familiar en la que se integra. Conviene detenerse en algunos de ellos.

El apartado a) excluye a los incapacitados para obligarse contractualmente conforme a lo establecido en el Código Civil, lo cual supone omitir la posibilidad de que estas personas vean suplida su ausencia o limitación de capacidad conforme a las pautas legalmente establecidas.

Mayor censura nos merece el segundo párrafo de este mismo apartado a), que niega taxativamente (*“en ningún caso”*) el derecho a una posible adjudicación a los menores de 25 años que no constituyan una unidad familiar con menores a su cargo. La redacción así establecida discrimina a las personas de edad inferior a ese límite en las que puedan concurrir el resto de requisitos exigibles para la adjudicación de una

vivienda, determinando su posible inconstitucionalidad no solo por tratarse de una discriminación no justificada en la parte expositiva sino por impedir el acceso a la vivienda a un colectivo especialmente desfavorecido. El órgano que tramita el proyecto reglamentario ya fue advertido sobre este aspecto por el Defensor del Pueblo, que no conviene olvidar ostentaría legitimación para interponer recurso de amparo frente a los actos administrativos de aplicación del decreto en que pudiera convertirse el actual proyecto *ex* artículo 162.1.b) de la Constitución Española.

La anterior consideración tiene carácter esencial.

El apartado b), tras exigir determinada antigüedad en la residencia el término municipal donde se ubique el núcleo chabolista, vincula su concreta extensión a lo que determine cada convenio, lo cual, así establecido sin tan siquiera fijar una antigüedad a título general o supletorio, produce inseguridad jurídica y puede dificultar el éxito de las operaciones de realojo en caso de desacuerdo al respecto con los ayuntamientos correspondientes.

Nos sumamos por otra parte a las objeciones expresadas por la Abogacía General de la Comunidad de Madrid en lo relativo al requisito previsto en el apartado c) en relación con la acreditación de la residencia en la Comunidad de Madrid durante los dos años anteriores a la firma del convenio, puesto que el requisito anterior (antigüedad en el núcleo chabolista) se relaciona más directamente con la finalidad de la adjudicación.

Destacar la inclusión, que estimamos positiva y conforme a las observaciones realizadas en la tramitación del proyecto, de las mujeres víctimas de violencia de género como posibles adjudicatarios aunque

sean titulares de otra vivienda en el territorio nacional que no puedan destinar a ser su domicilio habitual.

El artículo 6 se refiere a la forma de determinación de los ingresos familiares ponderados, cuyo límite a efectos de una posible adjudicación se fija en el artículo 5.d) en 3,5 veces el IPREM.

El artículo 7 desarrolla el concepto de “*unidad familiar*” a los efectos del proyecto de decreto.

Su apartado 1.a) al referir como tal a los “*los cónyuges no separados legalmente, las uniones de hecho inscritas, los solteros, viudos, separados legalmente o divorciados*” sin permitir acreditar de otra forma la convivencia en común, impide ostentar la condición de adjudicatarios a parejas que no estén inscritas.

En el apartado e), referido a la posibilidad de incluir en la unidad familiar a los concebidos pero no nacidos cuando el solicitante o su pareja se hallen en estado de gestación, se refiere al momento de la presentación de la solicitud en correspondencia con lo también establecido en el apartado 3 del mismo artículo 7; aspecto este último en el que se ha mejorado la versión inicial del proyecto reglamentario a propuesta de la Abogacía General.

El artículo 8 se refiere a la “*Adecuación de la superficie de la vivienda a la composición de la unidad familiar*”, estableciendo su apartado 1 una correlación entre el número de personas que la compongan y el número de dormitorios de la vivienda a adjudicar. No puede sino ser objeto de crítica negativo por su indefinición y la inseguridad jurídica que suscita el apartado 2, que contempla que el órgano competente para la adjudicación, “*previa valoración individual de las circunstancias de cada caso*”, pueda alterar motivadamente la relación del apartado 1 (mejor que *relación*, debería decirse

correspondencia) “si se dan circunstancias especiales que así lo justifiquen”. Convendría que el órgano que ha promovido la consulta sopesa sustituir la arbitrariedad a que puede conducir una facultad reconocida en términos tan difusos, por la posibilidad de que el solicitante renuncie, aunque sea de forma condicionada (es decir, sólo a determinado tamaño de la vivienda) al número de dormitorios que en principio correspondan a su unidad familiar.

El artículo 9 se refiere a la documentación básica para la adjudicación de la vivienda. Ya hemos dicho con anterioridad por qué sería más adecuado denominar a esta documentación *general* o *mínima* en vez de *básica*.

Conviene destacar que el apartado 1.c), al exigir el certificado de empadronamiento de todos los miembros de la unidad familiar, no tiene en cuenta que, en el chabolismo puede ser relativamente común la falta de inscripción, por lo que convendría permitir otras formas de prueba de la residencia anterior en el núcleo de que se trate.

En parecido sentido, y como ya advirtiera el Defensor del Pueblo, no resulta adecuado a la singularidad de la materia que se pretende regular exigir como hace el apartado 1.e) un título de ocupación de la vivienda.

El apartado h) vincula la imposibilidad de presentar la declaración de IRPF por no estar obligado a ello con la necesidad de aportar un certificado relativo a la titularidad de vehículos. No parece que lo uno esté relacionado con lo otro, puesto que, en principio, en la declaración de la renta no tiene por qué figurar la titularidad de vehículos.

En el apartado 4, como ya significó la Abogacía General, no procede reconocer los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición (“*derechos Arco*”) al solicitante en nombre de la unidad familiar, dado el

carácter personalísimo de estos derechos como proyección de un derecho constitucional.

Ya en el artículo 10, destinado a regular la resolución del procedimiento, se ha de dar por reiterada la advertencia ya realizada en cuanto a los requisitos previstos con carácter específico en los convenios.

En el mismo precepto, se condiciona la eficacia de la adjudicación a la disponibilidad de viviendas, inciso que ha merecido las críticas del Defensor del Pueblo. Nos sumamos a ellas en la medida en que el reconocimiento del derecho a la vivienda debería ser incondicionado y no sujeto a eventualidades, sin perjuicio de que la falta de disponibilidad pueda afectar, en su caso, al momento de su eficacia.

En cuanto a la fijación del plazo máximo de resolución del procedimiento, el apartado 3 se ajusta a la letra de la LPAC al fijarlo en seis meses. No obstante, conviene que el órgano que promueve la consulta delibere sobre la conveniencia de fijarlo en el máximo posible dada la perentoriedad con que se ha de hacer efectivo el acceso a la vivienda cuando se pongan en marcha procedimientos de realojo.

En el artículo 11, concerniente a la *“Eficacia de la resolución y notificación del nuevo domicilio”*, debe criticarse como ya se ha hecho el que se vuelva a condicionar la adjudicación (más que la resolución, expresión que convendría modificar en dicho sentido) a la disponibilidad de viviendas, e incluso se prevea la posibilidad de que el adjudicatario pueda permanecer un año sin que se haga efectivo su derecho, en cuyo caso se le remite a la renovación de los documentos. No se aprecia qué objeto puede tener el que se lleve a cabo la renovación de los documentos en su día presentados para obtener la adjudicación, y conviene advertir del riesgo de que bajo esta posibilidad se realicen revisiones de oficio encubiertas. Si lo que se pretende es comprobar el

mantenimiento de los requisitos, debería enlazarse esta previsión con la posible revocación de la adjudicación de la vivienda.

El artículo 13, referido a las causas de nulidad de la adjudicación, no establece en puridad causas de nulidad adicionales a las previstas en el artículo 47 de la LPAC, lo que le resultaría vedado en vista de lo dispuesto en el apartado 1.g) de dicho precepto, que remite a su previsión en disposición con rango de ley.

En realidad, el apartado de referencia especifica que a los efectos de la causa de nulidad prevista en el apartado f) del artículo 47.1 de la LPAC, se considerarán requisitos esenciales los previstos en el artículo 5 del proyecto de reglamento. Debe observarse que esta redacción no constriñe la interpretación que en vía judicial se pueda hacer de la esencialidad de determinado requisito.

En el artículo 14, referido a las “*Causas de resolución de los contratos*”, para preservar la igualdad entre los adjudicatarios debería suprimirse la referencia a “*las que se incluyan de forma expresa en el propio contrato*” y, en su caso, establecerlas directamente en el proyecto reglamentario.

Esta consideración tiene carácter esencial.

5. El capítulo III se refiere al “*Cambio de viviendas vinculadas a operaciones de realojo*”.

Resulta criticable por su indefinición, en el artículo 16, que, en relación con posibles problemas graves de salud, se indique que “*se someterá a estudio*” sin añadir qué efecto se podrá derivar de dicho análisis.

En el mismo sentido, el artículo 18.3 genera inseguridad jurídica al permitir a la Agencia de Vivienda Social solicitar determinada documentación complementaria con vistas a la autorización de cambio de vivienda “*en los casos que estime necesarios*”. El riesgo de aplicación arbitraria se debe predicar también del inciso final de este mismo apartado, y además por partida doble, al contemplar la posible dispensa de la presentación de “*algunos documentos*”, y ello “*cuando las circunstancias así lo aconsejen*”.

En el artículo 19, referido al procedimiento para el posible cambio de vivienda, se haga referencia a “*otras circunstancias*” sin definir entre los aspectos a baremar. Asimismo, la definición del baremo, en los términos en que está prevista en dicho precepto, induce a notable discrecionalidad.

En el artículo 20, referido a la resolución de los procedimientos destinados al cambio, llama la atención de que no se recoja la posibilidad de recurso de reposición cuando, en cambio, sí se ha hecho referencia a ello cuando se regula la resolución de las solicitudes de adjudicación. Convendría coherencia ambas regulaciones con el objeto de evitar dudas interpretativas en la aplicación de la norma reglamentaria.

En el artículo 22, referido a la “Eficacia del cambio”, debería contemplarse la posibilidad de que una causa justificada evite la pérdida del derecho al cambio aunque no se haya hecho efectiva la desocupación de la anterior vivienda en un plazo de diez días. Por otra parte, la apelación al “*estado de conservación*” de la vivienda que se abandona con vistas al cambio puede dar lugar a una discrecionalidad excesiva.

Ya en la parte final, deben darse por reiteradas las observaciones ya realizadas con carácter esencial en cuanto a la exclusión del ámbito de aplicación del proyecto de decreto de las operaciones de realojo en la

Cañada Real Galiana, que se contempla en la disposición adicional única.

Y el apartado 2 de la disposición final primera prevé la posibilidad de que se dicten instrucciones para la aplicación del decreto por el titular de la Dirección Gerencia de la Agencia de Vivienda Social. Conforme a lo indicado en el procedimiento de elaboración de la norma, se antoja censurable esta previsión cuando el apartado 1 ya permite el desarrollo de la ley por el consejero correspondiente.

Aparte del posible conflicto competencial al no delimitarse suficientemente la competencia de ambos órganos (el consejero se encarga del desarrollo y ejecución y el gerente de la aplicación), se suscita la duda sobre si se está atribuyendo al gerente la facultad de dictar verdaderas disposiciones generales en forma de instrucciones, lo cual, ciertamente, resulta inadmisibles hacerlo por una norma reglamentaria y sería excepcional en el sistema de fuentes del Derecho Administrativo español, que la limita a los organismos con competencias reguladoras autónomas como la Comisión Nacional del Mercado de Valores o la Agencia Española de Protección de Datos. Además, se trata de una confusión innecesaria, puesto el gerente de la Agencia de Vivienda Social tiene de suyo la facultad de dictar instrucciones en el ámbito *ad intra*, y su reconocimiento no necesita por consiguiente su plasmación en el proyecto normativo.

La anterior consideración tiene carácter esencial.

En lo referente a los anexos, debería evitarse contemplar anexos de anexos, aunque ello sea a costa de aumentar el número de anexos del proyecto reglamentario, esto es, que, en una correcta sistemática, los anexos deberían ser cinco, sin perjuicio de destacar en el título de los que consisten un formulario de autorización para la consulta de datos

personales, su vinculación con el formulario de solicitud de adjudicación o de cambio de vivienda al que aparecen vinculados.

QUINTA.- 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 22 de julio de 2005, que resultan de aplicación en la Comunidad de Madrid por vía de supletoriedad ante la ausencia de normativa autonómica en la materia (artículo 33 del Estatuto de Autonomía).

Ello no obstante hemos de efectuar algunas observaciones, las primeras de ellas de carácter general.

A lo largo del proyecto, se observan citas de leyes que no se ajustan a la directriz 80, que señala que la primera cita, tanto en la parte expositiva como en la parte dispositiva, deberá realizarse completa, pudiendo abreviarse en las demás ocasiones señalando únicamente tipo, número y año, en su caso, y fecha.

No obstante, se aprecia inconveniente la referencia normativa a la norma actualmente vigente cuando también se hace referencia “*a la que le sustituya*”. Es el caso, verbigracia, de la remisión al artículo 16.4 de la LPAC o de “*la norma que la sustituya*” que se contiene en el artículo 4.2 del proyecto de decreto. En estos casos, fomenta la correcta exégesis de la norma, que está llamada a perdurar en el tiempo, la referencia genérica a la disposición a la que se hace remisión con indicación del objeto de su regulación; así, en el caso señalado, aludiendo a la legislación de procedimiento administrativo en vez de a la Ley 39/2015, de 1 de octubre.

También se contienen diversas remisiones a determinados anexos y capítulos del mismo (así, en los artículos 4 y 16, respectivamente),

palabras que deberían figurar en minúscula también inicial de conformidad con el apéndice V, a), 3º, 4º de las Directrices de técnica normativa.

Descendiendo a lo concreto, se observa en primer lugar que en el último párrafo de la parte expositiva falta el punto y final.

En el artículo 1.1, se echa en falta una preposición “de” al referirse a los *“procedimientos de adjudicación y [de] cambio de las viviendas vinculadas a operaciones de realojo”*.

En el artículo 4.1 falta el inciso “de” en la expresión *“Las viviendas [de] titularidad de la Agencia de Vivienda Social...”*.

En el artículo 4.3 falta un espacio de separación en la referencia al *“artículo9”*.

En el artículo 6, en la última frase del segundo párrafo, debería utilizarse el plural para concordar *“si el solicitante o cualquiera de los miembros de la unidad familiar”* con *“por no estar obligado(s) a ello”*.

En el artículo 8.2 debería cambiarse el orden de las palabras en la expresión *“podrá motivadamente alterar”* (podrán alterar motivadamente), evitándose así la tendencia al hipérbaton conforme a lo señalado en la Directriz 101.

En general, se observa un uso inadecuado de la mayúscula al referirse a concretas disposiciones adicionales así como en las referencias genéricas a los ayuntamientos, mancomunidades u organismos

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

CONCLUSIÓN

Que una vez atendidas las observaciones efectuadas en el cuerpo del presente dictamen, en especial las que tienen carácter esencial, procede someter al Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid, el proyecto de decreto por el que se regulan los procedimientos de adjudicación y cambio de viviendas vinculadas a operaciones de realojo de poblados chabolistas.

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

Madrid, 8 de febrero de 2018

La Vicepresidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 56/18

Excma. Sra. Consejera de Transportes, Vivienda e Infraestructuras

C/ Maudes nº 17 - 28003 Madrid