



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 5 6 2 / 2 0 1 2

(Pleno)

La Laguna, a 29 de noviembre de 2012.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias en relación con el *Proyecto de Decreto por el que se modifica el Decreto 138/2007, de 24 de mayo, por el que se establece el régimen de adjudicación de las viviendas protegidas de promoción pública de titularidad del Instituto Canario de la Vivienda (EXP. 547/2012 PD)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. Dictamen solicitado por el procedimiento de urgencia, con fecha 14 de noviembre de este año, por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias al amparo de lo dispuesto en los arts. 11.1.B.b), 12.1 y 20.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación con el Proyecto de Decreto por el que se modifica el Decreto 138/2007, de 24 de mayo, por el que se establece el régimen de adjudicación de las viviendas protegidas de promoción pública de titularidad del Instituto Canario de la Vivienda, tomado consideración en la reunión del Consejo de Gobierno celebrada el día 31 de octubre de 2012.

Se funda la urgencia de la solicitud en la "necesidad de agilizar lo antes posible la modificación del procedimiento de adjudicación de las viviendas protegidas de promoción pública ocasionada por la nueva redacción dada al art. 47, apartados 1 y 2 de la Ley de Vivienda de Canarias, por el art. 23 de la Ley 4/2012, de 25 de junio, de Medidas administrativas y fiscales, y en base al carácter esencial y básico del derecho a acceder a una vivienda digna y ante la situación de extrema necesidad por la que están pasando muchas familias canarias".

* **PONENTE:** Sr. Brito González.

Con independencia de la pertinencia o no de las razones aducidas, este Consejo atiende la solicitud con el carácter de urgencia con que ha sido instada, sin que ello sea obstáculo para cumplir el fin que estatutaria y legalmente se le ha asignado.

2. Consta en el expediente la siguiente documentación:

- Informe de acierto y oportunidad del Proyecto de Decreto (artículo 44 de la Ley 1/1983, de 14 de abril, del Gobierno), emitido con fecha 9 de octubre de 2012 por la Dirección del Instituto Canario de la Vivienda.

- Memoria Económica, de la misma fecha, [artículo 44 de la Ley 1/1983 en relación con el artículo. 24.1.a) de la Ley 50/1997], en la que se justifica que la Disposición que se propone no tiene repercusión directa en gastos, por lo que no supone incremento del mismo ni de medios personales o materiales, en aquellos de sus artículos de contenido procedimental.

- Informe sobre el impacto por razón de género [artículo 24.1.b) de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, en relación con la Disposición final primera de la Ley 1/1983], de 8 de octubre de 2012, de la Dirección del Instituto Canario de la Vivienda.

- Certificación, de 9 de octubre de 2012, acreditativa de la concesión del trámite de audiencia a las entidades y organizaciones que ostentan la condición de interesadas, sin que durante el plazo concedido se presentaran alegaciones.

Se dio igualmente traslado del Proyecto de Decreto a los distintos Departamentos de la Administración autonómica.

- Memoria sobre las medidas de simplificación administrativa (artículo 8 del Decreto 48/2009, por el que se establecen en la Administración pública de la Comunidad Autónoma de Canarias medidas ante la crisis económica y de simplificación administrativa), emitida con fecha 22 de octubre de 2012 por la Dirección del Instituto Canario de la Vivienda.

- Informe de la Oficina Presupuestaria de la Consejería de Cultura, Deportes, Políticas Sociales y Vivienda [artículo 2.2.f) del Decreto 153/1985, de 17 de mayo, modificado por Decreto 234/1998, por el que se crean las Oficinas Presupuestarias de las Consejerías del Gobierno de Canarias], emitido con fecha 26 de octubre de 2012.

- Informe de la Dirección General de Planificación y Presupuesto de la Consejería de Economía y Hacienda [artículo 26.4.a) del Reglamento Orgánico de la Consejería de Economía y Hacienda, aprobado por Decreto 12/2004, de 10 de febrero], emitido

el 30 de octubre de 2012, en el que se pone de manifiesto la imposibilidad de determinar el encaje de lo previsto en la nueva Disposición Adicional Octava dentro de los créditos que al efecto tiene consignados el Instituto Canario de la Vivienda, al no haberse cuantificado los efectos presupuestarios de las medidas contenidas en aquella Disposición.

En atención a este reparo, se emite informe por el Director del Instituto Canario de la Vivienda en la misma fecha en el que se justifica que con aquella Disposición no se está instaurando una nueva norma que requiera de previsión económica, puesto que su contenido está vigente desde el mes de abril de 2011, al incluirse una previsión en el mismo sentido en el Decreto 135/2009 con la modificación operada en el mismo por el Decreto 87/2011.

No obstante esta justificación, el nuevo informe complementario de la Dirección General de Planificación y Presupuesto reitera las consideraciones anteriormente efectuadas.

- Informe de fecha 24 de octubre de 2012 de la Inspección General de Servicios [artículos 63.c) del Reglamento Orgánico de la Consejería de Presidencia, Justicia e Igualdad, aprobado por Decreto 331/2011, de 22 de diciembre y 7 del Decreto 48/2009, de 28 de abril].

- Informe del Servicio Jurídico del Gobierno de 22 de octubre de 2012, [artículo 20.f) del Reglamento de este Servicio, aprobado por Decreto 19/1992, de 7 de febrero], cuyas observaciones han sido objeto de consideración en informe del Servicio de Régimen Jurídico del Instituto Canario de la Vivienda de 26 de octubre, si bien advierte que no se acompaña a la solicitud de informe la documentación relativa a las observaciones de los departamentos a que se refiere la norma Tercera del Decreto 20/2012, de 16 de marzo.

- Informe de la Comisión Preparatoria de Asuntos del Gobierno de 29 de octubre de 2012 (artículo 2.1 del Decreto 37/2012, de 11 de mayo).

- Informe de legalidad de 31 de octubre de 2012, emitido por la Secretaría General Técnica de la Consejería de Cultura, Deportes, Políticas Sociales y Vivienda [artículo 44 de la citada Ley 1/1983 y 15.5.a) del Decreto 212/1991].

3. En el procedimiento de elaboración del Proyecto de Decreto se ha dado cumplimiento a las exigencias legales y reglamentarias de aplicación, con la emisión de los informes preceptivos, si bien se deben realizar dos observaciones:

1ª) Vista la discrepancia entre la Dirección General de la Vivienda y la Dirección General de Planificación y Presupuesto sobre el cumplimiento de las exigencias de los principios de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera contemplados en la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria, se debe incorporar al expediente la documentación acreditativa del cumplimiento de la citada Ley.

2ª) Se ha incumplido la normativa establecida en el Decreto 20/2012, de 16 de marzo, que el que se establecen las normas internas para la elaboración y tramitación de las iniciativas normativas del Gobierno y se aprueban las directrices sobre su forma y estructura. En concreto se ha incumplido la Norma Tercera, apartado 3, sobre el momento en que habrá de emitirse el Informe del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias (una vez evacuados los trámites de informe). Así lo señala el Informe del Servicio Jurídico con cita de los Dictámenes 5/2012 y 611/2011, que establecen que dicho informe debe ser el último del procedimiento y debe recabarse una vez completado el procedimiento, exigencia que requiere atenderse para que el Informe del Servicio Jurídico pueda cumplir su finalidad.

II

1. La Comunidad Autónoma de Canarias ostenta competencia exclusiva en materia de vivienda, de conformidad con lo previsto en el artículo 30.15 del Estatuto de Autonomía de Canarias. Sobre el alcance de esta competencia, ha tenido ocasión de pronunciarse este Consejo en diversas ocasiones y, específicamente, sobre el régimen de adjudicación de las viviendas protegidas de promoción pública en su Dictamen 189/2007, recaído precisamente en relación con el Decreto 138/2007, en su fase de Proyecto y los posteriores Dictámenes 317/2008, 548/2009, 240/2010 y 388/2012, en relación con sus sucesivas modificaciones. A estos Dictámenes, así como a los diversos pronunciamientos de este Consejo referidos a la materia concernida (DCC 28/1999, 94/2001, 15/2003, 2/2004, 3/2004, 31/2004, 18/2005, 46/2005, 47/2006, 54/2006 y 190/2011) nos remitimos.

2. Al amparo de la competencia estatutaria, la Comunidad Autónoma ha aprobado la Ley 2/2003, de 30 de enero, de Vivienda de Canarias (LV), cuya disposición final primera confiere al Gobierno autorización para dictar las disposiciones reglamentarias necesarias para el desarrollo y cumplimiento de la misma, a propuesta del Consejero competente en razón de la materia, una vez oído el Instituto Canario de la Vivienda.

Además, la misma Ley remite expresamente a la regulación reglamentaria aspectos concretos de sus contenidos, entre ellos, el "*procedimiento y requisitos para la adjudicación de viviendas de promoción pública*" (art. 48.2 LVC); lo que evidencia una habilitación extensa a la potestad reglamentaria que determina el carecer ejecutivo de los Reglamentos que se aprueben y el carácter preceptivo del dictamen de este Consejo.

Justamente, el Proyecto de Decreto objeto de dictamen pretende modificar el vigente Decreto regulador del procedimiento de adjudicación de viviendas protegidas de promoción pública (Decreto 138/2007, de 8 de junio). El objeto del dictamen a emitir consistirá en determinar si la potestad ejercida respeta los términos de la habilitación legal así como los límites, explícitos o implícitos, que se desprenden del resto del Ordenamiento.

La LV regula en su Título IV (arts. 32 a 63) el régimen de las viviendas protegidas y específicamente, en sus artículos 42 a 50, el relativo a las de promoción pública. En lo que ahora nos concierne, su artículo 42 *in fine* sujeta la adjudicación de esta clase de viviendas a un procedimiento reglado, en tanto que su artículo 47, recientemente modificado por la Ley 4/2012, de 25 de junio, de Medidas Administrativas y Fiscales, contempla el régimen de esta adjudicación en lo referente a los principios que lo rigen y los requisitos que han de concurrir en los demandantes de viviendas (apdo. 1), la reserva de viviendas (apdos. 3 y 4) y el procedimiento de adjudicación (apdo. 2), para cuya regulación se habilita a la potestad reglamentaria, sin perjuicio de establecer como preferente el sorteo. Sobre esta modalidad de adjudicación ha tenido ocasión de pronunciarse este Consejo en sus Dictámenes nº 189/2007 y 258/2012 señalando este último la siguiente Doctrina:

"(...) De este régimen jurídico sustantivo resulta patente que el régimen de las viviendas de promoción pública ésta dirigido a garantizar el acceso a una vivienda a las familias más necesitadas. De ahí que las adjudicaciones de estas viviendas se deban realizar conforme a criterios que permitan discernir cuáles de entre los solicitantes se encuentran en mayor situación de necesidad en comparación con los demás. La adjudicación mediante sorteo permite que se adjudiquen viviendas a solicitantes en mejor posición económica y social que otros solicitantes. Adjudicar las viviendas al azar entre los solicitantes permite que un solicitante cuya unidad familiar carece de ingresos, patrimonio y alojamiento no se le adjudique una vivienda y en cambio la obtenga otro con una familia menos numerosa, con más

ingresos y patrimonio. Esto no es una asignación equitativa de los recursos públicos, por lo cual el art. 35.1 PL, en el extremo que modifica el art. 47.2 LV para establecer como criterio preferente de adjudicación el sorteo no se ajusta plenamente al art. 31.2 de la Constitución, con definición constitucional del Estado como un Estado Social y los criterios y objetivos específicos de la propia LV. Esta definición en relación con el art. 9.2 de la Constitución comporta un mandato a los poderes públicos para que, entre otras obligaciones, establezcan servicios públicos y realicen actuaciones que permitan que aquellos ciudadanos que estén en peor situación económica y social se encuentren en condiciones reales y efectivas de disfrutar los derechos constitucionales, entre los que figura el derecho a la vivienda digna. Esto impone que necesariamente las viviendas públicas se adjudiquen conforme a criterios que permitan el acceso a una vivienda a aquellos de entre los solicitantes que se encuentren en una situación de mayor necesidad en comparación con el resto.

La adjudicación por sorteo de vivienda de promoción pública, se puede aceptar para dirimir empates entre solicitantes que se encuentren en la misma situación de necesidad. Sin modificar los arts. 2, 37 y 43 LV que establecen que las viviendas de promoción pública se han de adjudicar a quienes se encuentren en mayor situación de necesidad de vivienda, el legislador no puede introducir el sorteo como criterio de adjudicación de las viviendas (...)”.

3. El Proyecto de Decreto de modificación del Decreto 138/2007, de 24 de mayo, regula la adjudicación de las viviendas protegidas de titularidad del Instituto Canario de la Vivienda. La modificación que ahora se pretende viene motivada fundamentalmente por la puesta en funcionamiento del Registro Público de Demandantes de Vivienda Protegida y la modificación del art. 47 LV operada por la Ley 4/2012, de 25 de junio; cambios que han evidenciado, según se indica en el expediente, la necesidad de aclarar de algunos de sus preceptos, así como matizar concretos requisitos para resultar adjudicatario de una vivienda protegida.

III

La norma proyectada en ejecución de tales habilitaciones mejora, por precisión o adición, la actual ordenación reglamentaria del procedimiento de adjudicación de las viviendas protegidas, a la par que procede a reordenar parte de su contenido mediante la redistribución del vigente en una nueva división en Títulos, Capítulos y Secciones que mejoran sensiblemente la sistemática de la regulación.

El PD sometido a dictamen consta de un una introducción a modo de preámbulo y de una parte dispositiva integrada por un único artículo, subdividido en veintisiete apartados, una Disposición Transitoria (para los procedimientos en tramitación), una Disposición Derogatoria y dos Disposiciones Finales (que remiten a un desarrollo reglamentario del procedimiento a seguir para llevar a cabo segundas y posteriores adjudicaciones y establecen la fecha de entrada en vigor del Decreto).

Al Proyecto de Decreto sometido a la consideración de este Consejo se formulan las siguientes observaciones, sin perjuicio de lo advertido sobre el sorteo como modalidad de adjudicación:

- Introducción a modo de preámbulo, penúltimo párrafo, *in fine*, PD.

La norma proyectada más que a regular las denominadas "Juntas Administradoras", lo que hace es transformar el vigente Capítulo IV en Título III.

- Art. Único. Ocho PD

Se ha de identificar el lugar donde debe situarse la nueva Sección que se crea, identificando su contenido articular.

- Art. único. Once PD (art. 19. bis).

Donde dice "(...) municipio o municipios en donde se ubiquen las viviendas (...)", debiera decir "(...) *municipio o municipios en cuyo término se ubiquen las viviendas (...)*".

- Art. único. Doce PD (art. 19 ter).

En el apartado 1 donde dice "(...) y dentro de aquéllas, se sortearán en último término las que integren el cupo de composición reducida (...)" se deberá para hacer expresa mención al *cupo de familias de composición reducida*.

- Art. único. Trece PD (art. 19 *quater*).

Apartado 2, último párrafo. Su finalidad es la de impedir, tras haber obtenido sus ocupantes una vivienda protegida, que en ningún caso una nueva ocupación de esa cueva o vivienda que no reúne condiciones de habitabilidad pueda ser tenida en cuenta a efectos de futuras adjudicaciones de una vivienda de promoción pública. Por eso, quizás, se debiera condicionar la adjudicación de la nueva vivienda a la inmediata demolición o inutilización de la infravivienda, pues la norma propuesta no dice cuándo se hará (dice que el Ayuntamiento "habrá de proceder bien a la demolición o inhabilitación"), sin que la mera desconexión de servicios públicos de

energía eléctrica y agua de abasto sea garantía suficiente de que no se producirán nuevas ocupaciones de esa infravivienda.

- Art. único. Diecinueve PD (art. 22).

Da nueva redacción al apartado 2 de modo que “la adjudicación de estas viviendas se registrará, en función del número de viviendas adquiridas en cada caso, por los procedimientos de adjudicación regulados en la Sección 2ª del Capítulo I del Título II del presente Decreto”. La redacción vigente no habla de “número de viviendas” sino del hecho de que se trate de “promociones completas o viviendas aisladas”. Por ello, si el número de viviendas es determinante para la selección del procedimiento, deberá concretarse ese número por razones de seguridad jurídica.

- Art. único. Veintisiete PD (disposición derogatoria única).

Además de las derogaciones expresas de los apartados 1 y 2 (apartado 3 de la disposición adicional cuarta y disposición adicional vigésimosegunda del Decreto 135/2009, de 20 de octubre, por el que se regulan las actuaciones del Plan de Vivienda de Canarias para el periodo 2009-2012), se deroga (apartado 3) “el apartado 3 del apartado treinta y siete del artículo único del Decreto 87/2011, de 15 de abril, de modificación del citado Decreto 135/2009, de 20 de octubre, y “el Decreto 138/2007, de 24 de mayo, que establece el régimen de adjudicaciones de las viviendas protegidas de promoción pública de titularidad del Instituto Canario de la Vivienda” (que es el Decreto que se pretende modificar, no derogar); “el Decreto 152/2008, de 7 de julio, por el que se aprueban los estatutos del Instituto Canario de la Vivienda” (que no es objeto de modificación) “y el Decreto 1/2004, de 13 de enero, por el que se establece el precio máximo de venta y la renta máxima inicial anual de las viviendas protegidas de promoción pública” (que tampoco es objeto de modificación).

Asimismo, en el Proyecto de Decreto sometido a estudio se han detectado algunas incorrecciones gramaticales o defectos de redacción que hacen aconsejable una segunda lectura a los efectos de su subsanación (en concreto en los apartados siete, doce, catorce, quince, veintitrés y veintiséis del Proyecto de Decreto).

CONCLUSIONES

1. En la Disposición derogatoria del Proyecto de Decreto se debe suprimir la derogación del Decreto 138/2007, de 24 de mayo, ya que el objeto del Proyecto de Decreto es su modificación.

2. El Proyecto de Decreto examinado se ajusta en líneas generales al marco normativo vigente que le resulta de aplicación, sin perjuicio de las observaciones que se exponen en los Fundamentos I y III.