



A.G.- 26/2021

S.G.C.- 67/2021

S.J.- 35/2021

Se ha recibido en esta Abogacía General una solicitud de Informe, remitida por la Secretaría General Técnica de la Consejería de Vivienda y Administración Local, en relación con un **Proyecto de Orden del Consejero de Vivienda y Administración Local, por la que se establecen normas para la aplicación del Decreto 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.**

A la vista de los antecedentes remitidos, y de conformidad con lo dispuesto en 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, tenemos el honor de emitir el siguiente

INFORME

ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO.- Ha tenido entrada en esta Abogacía General una solicitud de Informe en relación con el Proyecto de Orden arriba referenciado.

A la citada petición, se acompaña la siguiente documentación:

- Resolución del Director General de Vivienda y Rehabilitación por la que se acuerda la apertura del trámite de consulta pública, de fecha 14 de septiembre de 2020.



- Memoria resumen para la consulta pública, fechada el 21 de septiembre de 2020.
- Proyecto de Orden sometido a audiencia e información pública.

- Memoria abreviada del Análisis de Impacto Normativo sometida a audiencia e información pública, emitida por el Director General de Vivienda y Rehabilitación el 18 de diciembre de 2020.

- Resolución del Director General de Vivienda y Rehabilitación de fecha 23 de diciembre de 2020, por la que se acuerda la apertura del trámite de audiencia e información pública.

- Cumplimentación del trámite de audiencia por parte de la Consejería de Vivienda y Administración Local a las siguientes entidades:
 - .- Federación de Cooperativas de Viviendas y Rehabilitación de Madrid
 - .- Federación de Municipios de Madrid.

- Escrito de alegaciones presentado por el Ayuntamiento de Parla el 22 de enero de 2021.

- Escrito de alegaciones presentado por el Ayuntamiento de Rivas-Vaciamadrid el 25 de enero de 2021.

- Escrito de alegaciones de Pah Alcorcón, Pah Parla, StopDesMostoles, Pavps Madrid, Pavps Navalcarnero, de fecha 26 de enero de 2021, sin firma.

- Escrito de alegaciones presentado por la Plataforma de Afectados por la Vivienda Pública y Social el 18 de enero de 2021.





- Informe de la Dirección General de Presupuestos de la Consejería de Hacienda y Función Pública de fecha 15 de enero de 2021, de sentido desfavorable en tanto no se contemplen en la Memoria una serie de datos relativos al Presupuesto.

- Informe de la Dirección General de Igualdad (Consejería de Políticas Sociales, Familias, Igualdad y Natalidad) sobre impacto por razón de género, emitido el 5 de enero de 2021 en cumplimiento del artículo 11.1.c) del Decreto 279/2019, de 29 de octubre, del Consejo de Gobierno, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Políticas Sociales, Familias, Igualdad y Natalidad, en relación con el artículo 19 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres.

- Informe de impacto por razón de orientación sexual e identidad y expresión de género, emitido el 5 de enero de 2021 por la Dirección General de Igualdad (Consejería de Políticas Sociales, Familias, Igualdad y Natalidad), de conformidad con el artículo 21.2 de la Ley 3/2016, de 22 de julio, de Protección Integral contra la LGTBifobia y la Discriminación por Razón de Orientación e Identidad Sexual en la Comunidad de Madrid, y con el artículo 45 de la Ley 2/2016, de 29 de marzo, de Identidad y Expresión de Género e Igualdad Social y No Discriminación.

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

- Informe de la Comisión de Legislación del Consejo de Consumo de la Comunidad de Madrid de fecha 14 de enero de 2021, así como certificado del Secretario de su Comisión Permanente de la misma fecha, haciendo constar la ratificación de dicho Informe.





- Informe del Consejo para la Promoción de la Accesibilidad y la Supresión de Barreras, de fecha 19 de enero de 2021.
- Proyecto de Orden sometida nuevamente a Informe de la Dirección General de Presupuestos.
- Memoria abreviada del Análisis de Impacto Normativo sometida nuevamente a informe de la Dirección General de Presupuestos, de fecha 12 de febrero de 2021.
- Solicitud de nuevo informe a la Dirección General de Presupuestos, de fecha 17 de febrero de 2021.
- Informe favorable de la Dirección General de Presupuestos de la Consejería de Hacienda y Función Pública de fecha 16 de marzo de 2021.
- Proyecto definitivo de Orden sometido a informe del Servicio Jurídico.
- Memoria abreviada del Análisis de Impacto Normativo sometida a informe del Servicio Jurídico, de fecha 24 de marzo de 2021.
- Informe de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Vivienda y Administración Local, sobre el texto proyectado, de fecha 23 de marzo de 2021.

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

PRIMERA.- Objeto, estructura y naturaleza de la disposición proyectada.

El Proyecto normativo sometido a consulta, según dispone su propio título, tiene por objeto establecer normas para la aplicación del Decreto 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 (en adelante, Decreto 52/2016).

Consta de una parte expositiva y otra dispositiva, en la que se distinguen cuatro artículos y una Disposición Final.

El artículo 1 considera como supuesto encuadrable en la situación de emergencia social prevista por el artículo 18.1.c) del Decreto 52/2016, la privación del uso de la vivienda que constituye residencia habitual de una unidad familiar como consecuencia de su ocupación ilegal; el artículo 2 define los requisitos para entender que la situación de privación del uso de la vivienda es susceptible de ser amparada a través del procedimiento de adjudicación por emergencia social del Decreto 52/2016; el artículo 3 se refiere al procedimiento, y el artículo 4 a la vigencia de la medida de protección. Por su parte, la Disposición Final única regula la entrada en vigor de la Orden.

Examinado el texto remitido a esta Abogacía General, resulta claro que la normación proyectada tiene vocación de permanencia, innova el ordenamiento jurídico y se dirige a una pluralidad indeterminada de destinatarios, de suerte que participa de la naturaleza jurídica propia del reglamento administrativo, en su condición de disposición jurídica de carácter general, dictada por la Administración Pública y con valor subordinado a la ley, según la definición generalmente aceptada por nuestra Jurisprudencia (por todas, la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de octubre de 2001, con cita de las anteriores de 14 de octubre de 1996, 17 de junio de 1997 y 18 de junio de 2001)

SEGUNDA.- Marco normativo y competencial.

La Comunidad de Madrid, por habilitación expresa del artículo 148.1.3 de la Constitución (en adelante, CE), y de conformidad con lo previsto en el artículo 26.1.4





de su Estatuto de Autonomía, aprobado por Ley Orgánica 3/1983, de 25 de febrero (en lo sucesivo, EA), tiene competencia exclusiva en materia de "(...) vivienda".

A tenor de lo señalado en la Sentencia del Tribunal Constitucional (en lo sucesivo, STC) 152/1988, de 20 de julio, la competencia exclusiva en materia de vivienda *"faculta a las instituciones de la Comunidad Autónoma para desarrollar 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"*. Ahora bien, esta competencia autonómica no excluye la posible intervención del Estado en el mercado de la vivienda al amparo de ciertos títulos competenciales; en este sentido, la referida STC 152/1988 también precisa que 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 (art. 149.1ª, 11ª y 13ª CE) limitan la citada competencia autonómica.

Al respecto, procede traer a colación lo señalado en la STC 36/2012, de 15 de marzo:

"Sin embargo, el hecho de que dicha competencia sea calificada como exclusiva por el Estatuto de Autonomía, unido a la inexistencia de una competencia específica en materia de vivienda a favor del Estado no significa que aquélla sea absoluta y que éste no se encuentre facultado para desarrollar actuaciones en dicha materia. (...) Pues bien, el Estado puede intervenir en el sector de la vivienda en virtud de las facultades de dirección general de la economía que le corresponden ex art. 149.1.13ª CE, a las que ya se ha hecho referencia, y en particular, como dijimos en la STC 152/1988 (RTC 1988, 152) , F. 2, en relación con la actividad promocional, dada su conexión con la política económica general, en razón de la incidencia que el impulso de la construcción tiene como factor del desarrollo económico y, en especial, como elemento generador de empleo. No obstante, según precisamos en la misma Sentencia, esa competencia del Estado no le legitima «para fomentar cualquier actividad en materia de vivienda, regulándola directamente, sino en tanto y en cuanto las medidas de fomento se justifiquen por razón de sus atribuciones sobre las bases de la planificación y la coordinación de la actividad económica». Y es que «[s]i se admitiera una competencia





general e indeterminada de fomento de las actividades productivas por parte del Estado se produciría, junto a la indicada alteración del sistema competencial, una distorsión permanente del sistema ordinario de financiación autonómica» (STC 152/1988, F. 3). En definitiva, como señalamos en la STC 21/1999, de 25 de febrero (RTC 1999, 21) , F. 5, recordando la jurisprudencia constitucional en la materia, «dicha competencia estatal no puede extenderse hasta incluir cualquier acción de naturaleza económica, si no posee una incidencia directa y significativa sobre la actividad económica general (SSTC 186/1988 [RTC 1988, 186] , 133/1997 [RTC 1997, 133]), pues, de no ser así, "se vaciaría de contenido una materia y un título competencial más específico" (STC 112/1995 [RTC 1995, 112])".

La STC 5/2016, de 21 de enero, también recuerda que los títulos competenciales transversales que pueden legitimar una intervención estatal en materias de competencia autonómica exclusiva como el urbanismo o la vivienda (en particular, se alude al artículo 149.1.13 CE) deben ser objeto de una interpretación restrictiva, como apunta la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid en su Dictamen 51/2016, de 8 de abril.

En ejecución de la competencia autonómica reconocida ex artículo 26.1.4 EA, se dictó la Ley 6/1997, de 8 de enero, de Protección Pública a la Vivienda de la Comunidad de Madrid.

Asimismo, en el BOCM de 6 de junio de 2016 (Corrección de errores BOCM 9 de junio de 2016), se publica 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, actualmente en vigor. Con arreglo a su Disposición Final primera: *“Desarrollo normativo. Se faculta al Consejero competente en materia de vivienda para dictar las normas necesarias para el desarrollo y ejecución de cuanto se establece en el presente Decreto”*.



Por su parte, el artículo 41.d) de la Ley 1/1983, de 13 de diciembre, de Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid (en adelante, Ley 1/1983), reza:

“Sin perjuicio de las atribuciones señaladas en el artículo 30, que les corresponden como miembros del Consejo de Gobierno, los Consejeros están investidos de las siguientes:

(...)

d) Ejercer la potestad reglamentaria en la esfera de sus atribuciones y dictar circulares e instrucciones”.

Así pues, la competencia del Consejero para dictar esta Orden, resulta de lo dispuesto en el citado artículo 41.d) de la Ley 1/1983, en relación con la habilitación expresa prevista en la Disposición Final primera del Decreto 52/2016, y el artículo 1 del Decreto 273/2019, de 22 de octubre, del Consejo de Gobierno, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Vivienda y Administración Local.

En todo caso, en este punto, ha de asumirse el criterio sostenido en los Informes de 26 de abril de 2012 y 21 de mayo de 2012 -entre otros- de la Abogacía General de la Comunidad de Madrid, en los que se nos ilustra sobre la necesidad de que la potestad reglamentaria se sustente en una habilitación concreta. Especial interés tiene el primero de los citados, en relación con el caso que nos ocupa, cuando señala que:

“El segundo supuesto a considerar se produce cuando la atribución se efectúa mediante normas reglamentarias (por supuesto, del Gobierno; un Ministro o Consejero, por ejemplo, no puede habilitarse a sí mismo mediante un reglamento propio para dictar otro diverso, por razón del principio, ya citado, de que ninguna potestad puede constituir otra de rango superior o igual a ella misma). Esta posibilidad debe ser admitida sólo excepcionalmente: la voluntad del legislador de que sea el Gobierno quien desarrolle la ley no puede verse burlada mediante un cumplimiento meramente formal de la remisión, estableciendo una segunda de carácter global en favor de un Ministro o autoridad distinta. Ello no obsta, sin embargo, para que quepa la posibilidad de que el reglamento del Gobierno remita a normas inferiores la regulación de





cuestiones secundarias, puramente operativas y no integrantes del núcleo esencial de la normación que el Gobierno debe por sí realizar”.

TERCERA.- Tramitación.

En lo que atañe a la tramitación del Proyecto hasta el momento, habrá que estar a lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno (Ley 50/1997, en lo sucesivo) -en la redacción introducida por la Disposición Final tercera, apartado Doce, de la Ley 40/2015, normativa que resulta de aplicación supletoria en la Comunidad de Madrid a tenor del artículo 33 del Estatuto de Autonomía y de la Disposición Final segunda de la Ley 1/1983, así como en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (Ley 39/2015, en adelante).

Asimismo, cabe recordar que la Ley 50/1997 ha sido desarrollada por el Real Decreto 931/2017, de 27 de octubre, que regula la Memoria del Análisis de Impacto Normativo, (en adelante, Real Decreto 931/2017, de 27 de octubre); las disposiciones de este Real Decreto deberán ser tenidas en cuenta en el análisis del expediente.

En este punto, interesa destacar que, con fecha 25 de marzo de 2021, se ha publicado en el BOCM el Decreto 52/2021, de 24 de marzo, del Consejo de Gobierno, por el que se regula y simplifica el procedimiento de elaboración de las disposiciones normativas de carácter general en la Comunidad de Madrid. Sin embargo, su Disposición Transitoria única establece que *“los procedimientos iniciados con anterioridad a la entrada en vigor del presente Decreto se tramitarán hasta su aprobación por la normativa anterior”*. Por lo tanto, sus disposiciones no resultan de aplicación a la tramitación del proyecto que venimos analizando.

Sentado lo anterior, el examen de la documentación remitida permitirá comprobar el cumplimiento de los trámites preceptivos para la aprobación de la Orden proyectada.



En efecto, consta en el expediente la Memoria del Análisis de Impacto Normativo, elaborada por el Centro Directivo promotor del Proyecto, cuya estructura – abreviada- se acomoda a lo exigido por el artículo 3 del Real Decreto 931/2017, de 27 de octubre.

Se han recabado los preceptivos informes de las Direcciones Generales de Infancia, Familias y Natalidad, y de Igualdad, a fin de que se pronunciaran sobre el impacto del Proyecto en materia de género, sobre la infancia, la adolescencia y la familia, y por razón de orientación sexual, identidad o expresión de género.

Se ha cumplido también el trámite preceptivo del informe de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Vivienda y Administración Local (art. 35.3 Decreto 210/2003, de 16 de octubre y artículo 26.5 de la Ley 50/1997).

Asimismo, consta acreditada la cumplimentación del trámite de audiencia e información pública, impuesto por los artículos 26.6 de la Ley 50/1997 y 133 de la Ley 39/2015, permaneciendo publicado en el Portal de Transparencia de la Comunidad de Madrid durante el preceptivo plazo de 15 días hábiles. Se acredita, igualmente, en el expediente, que el Proyecto se ha sometido al trámite de la consulta pública exigido por los artículos 26.2 de la Ley 50/1997, 133.4 de la Ley 39/2015 y la Ley 10/2019, de 10 de abril, de Transparencia y de Participación de la Comunidad de Madrid (en adelante, Ley 10/2019), cuyo artículo 60 dispone lo siguiente:

“1. La ciudadanía tendrá derecho, con carácter previo a la elaboración de un anteproyecto de Ley o de proyectos de reglamentos, a participar y colaborar en su elaboración a través de la correspondiente consulta pública que se convoque al efecto en el espacio web habilitado para ello y en los términos de la legislación básica.

2. La participación ciudadana prevista en el apartado anterior lo será sin perjuicio de los trámites de audiencia pública que procedan legalmente.



3. Podrá prescindirse de los trámites de consulta, audiencia e información públicas previstos en este artículo en el caso de normas presupuestarias u organizativas de la Administración autonómica o de entes u organizaciones vinculadas o dependientes de ésta, o cuando concurren razones graves de interés público que lo justifiquen.

4. Cuando la propuesta normativa no tenga un impacto significativo en la actividad económica, no imponga obligaciones relevantes para el destinatario o regule aspectos parciales de una materia, podrá omitirse la consulta previa regulada en este artículo”.

Por otro lado, con arreglo al artículo 28 de la Ley 11/1998, de 9 de julio, de Protección de los Consumidores de la Comunidad de Madrid, debe emitirse informe por el Consejo de Consumo de la Comunidad de Madrid. A este respecto, consta en el expediente Informe favorable de su Comisión de Legislación de fecha 14 de enero de 2021, así como certificado del Secretario de su Comisión Permanente de la misma fecha haciendo constar la ratificación de dicho Informe, en consonancia con lo dispuesto por los artículos 4 y 14 del Decreto 1/2010, de 14 de enero, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 11/1998, de 9 de julio, de Protección de los Consumidores de la Comunidad de Madrid.

Finalmente, en virtud de lo previsto en el artículo 2.1.g) del Real Decreto 931/2017, de 27 de octubre, por el que se regula la Memoria del Análisis de Impacto Normativo, se ha emitido Informe por el Consejo para la Promoción de la Accesibilidad y la Supresión de Barreras.

En consecuencia, no cabe oponer reparo alguno a la tramitación de este Proyecto hasta el momento de la emisión de este Dictamen.



CUARTA.- Análisis del contenido.

Procede a continuación analizar el Proyecto de Orden, tanto desde una perspectiva material como formal, ateniéndonos, en este último aspecto, a las Directrices de Técnica Normativa aprobadas por Acuerdo de Consejo de Ministros de 22 de julio de 2005 - en adelante, Directrices de Técnica Normativa -.

El título se identifica como “*Proyecto de Orden*”, de conformidad con la Directriz 6 de la Resolución de 28 de julio de 2005, 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 lo sucesivo, Directrices).

Atendiendo a lo dispuesto en la Directriz 7, el nombre de la disposición deberá revisarse a fin de permitir identificarla y describir su contenido esencial. Como señala de Directriz 7 “*deberá reflejar con exactitud y precisión la materia regulada, de modo que permita hacerse una idea de su contenido y diferenciarlo del de cualquiera otra disposición*”.

En este punto se llama la atención en que la Orden proyectada, presenta idéntica nominación a la Orden de 24 de octubre de 2016, por la que se establecen normas para la aplicación del Decreto 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 titularidad de la agencia de la Vivienda Social (en adelante, Orden de 24 de octubre de 2016).

El Preámbulo o parte expositiva responde, en líneas generales, a las Directrices de Técnica Normativa (Directriz 12) pues cumple la función de describir su contenido, indicando sus antecedentes y las competencias y habilitaciones en cuyo ejercicio se dicta, si bien sería recomendable citar también la habilitación de la Disposición Final primera del Decreto 52/2016.



En la descripción de la tramitación de la norma, debería suprimirse el penúltimo párrafo, pues el cumplimiento de la Ley 50/1997 ya ha sido descrito en los párrafos que preceden.

Por otro lado, se señala que no es adecuado usar en la parte expositiva - párrafos undécimo y decimotercero- el término “*Proyecto*”, propio de la Memoria del Análisis de Impacto Normativo, debiéndose sustituir por el término “*Orden*”, o por la expresión “*disposición normativa*” u otra equivalente.

En el párrafo decimosegundo la referencia al Consejo de Accesibilidad, ha de hacerse a su nominación correcta cual es “*Consejo para la Promoción de la Accesibilidad y Supresión de Barreras*” –art 46 de la Ley 8/1993, de 22 de junio, de Promoción de la accesibilidad y Supresión de Barreras Arquitectónicas-.

En último término, se pone de manifiesto que la norma se ha elaborado de acuerdo a los principios de buena regulación: principios de necesidad y eficacia, proporcionalidad, seguridad jurídica, transparencia y eficiencia recogidos en el artículo 129 de la Ley 39/2015 y se justifica en la exposición de motivos la adecuación de la Orden proyectada a dichos principios, que es lo que exige el texto legal.

En este sentido, la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, en Dictamen de 18 de enero de 2018, señala: “ (...) *Se incluye una referencia genérica a la adecuación de la propuesta a los principios de buena regulación establecidos en el artículo 129 de la LPAC, si bien en aplicación del citado precepto sería deseable una mayor justificación de la adecuación de la norma a todos y cada uno de los principios que cita el artículo (necesidad, eficacia, proporcionalidad, seguridad jurídica, transparencia y eficiencia), pues el mandato del legislador estatal (“quedará suficientemente justificada su adecuación a dichos principios”) va más allá de la simple mención a que la propuesta se adecua a los citados principios y a la específica referencia al cumplimiento de solamente alguno de ellos*”.



En cuanto a la **parte dispositiva**, como indicamos con anterioridad, el **artículo 1** específica como situación de emergencia social de las previstas en el artículo 18.1.c) del Decreto 52/2016, la de *“privación del uso de la vivienda que constituye residencia habitual de una unidad familiar como consecuencia de su ocupación ilegal por personas ajenas a ella cuando sea necesaria la intervención pública en orden a procurar solución de alojamiento, por haber sido apreciada grave dificultad habitacional”*.

En este punto, debemos señalar, en primer lugar, que el Decreto 52/2016 regula en sus artículos 18 y siguientes el procedimiento de adjudicación de viviendas por emergencia social, dedicando el primero de ellos a definir dichas situaciones en los siguientes términos:

“1. Las viviendas integrantes del Parque de Viviendas de Emergencia Social se adjudicarán exclusivamente a favor de personas o familias en circunstancias de grave dificultad en las que concurra alguna situación de emergencia social.

Se considerarán situaciones de emergencia social, las relacionadas a continuación:

a) Desahucio de la vivienda que constituye la residencia habitual y permanente del interesado, cuando se produzca como consecuencia de una disminución sobrevenida de los ingresos de la unidad familiar y exista fecha de lanzamiento inminente acordada por resolución judicial, o bien este lanzamiento se haya producido en los últimos tres meses.

Cuando la vivienda que constituía la residencia habitual y permanente del interesado fuera de su propiedad, deberá aportarse decreto de aprobación de remate en todo caso para la prórroga de la adjudicación.

b) Residencia en infraviviendas cuando concurren situaciones de dependencia o problemas de salud graves derivados o agravados por la situación de vivienda, salvo cuando se sitúen en núcleos susceptibles de realojo.

c) Acontecimientos extraordinarios que sitúen a los afectados en situación de exclusión residencial, tales como atentados terroristas, derrumbe de edificios y cualesquiera otros acontecimientos que el órgano competente considere susceptibles de inclusión por demandar una inmediata intervención pública para procurar alojamiento.



2. La apreciación de la grave dificultad habitacional le corresponderá al órgano competente para adjudicar las viviendas objeto de este Decreto, mediante la toma en consideración de los informes sociales que así lo valoren previo análisis de las circunstancias personales, económicas o sociales de la unidad familiar afectada.

3. La adjudicación quedará condicionada a la efectiva disponibilidad de vivienda”.

En desarrollo del Decreto 52/2016, se dicta la Orden de 24 de octubre de 2016, del entonces Consejero de Transportes, Vivienda e Infraestructuras. Su artículo 1 concretó las situaciones de emergencia social como sigue:

“El procedimiento de adjudicación de viviendas por emergencia social se empleará para la adjudicación de viviendas integrantes del denominado Parque de Viviendas de Emergencia Social, únicamente cuando concorra alguna de las siguientes situaciones:

1. Desahucio de la vivienda que constituye la residencia habitual y permanente del interesado, cuando se produzca como consecuencia de una disminución sobrevenida de los ingresos de la unidad familiar y exista fecha de lanzamiento inminente acordada por resolución judicial, o bien este lanzamiento se haya producido en los últimos tres meses.

Respecto de este supuesto y a los efectos de determinar cuándo nos encontramos con un desahucio producido como consecuencia de la disminución sobrevenida de ingresos de la unidad familiar, deberán darse de manera concurrente las siguientes circunstancias:

a) La disminución de ingresos deberá consistir en una pérdida o reducción de ingresos de tal volumen que impida o dificulte de manera indudable el pago de la renta o hipoteca, de manera que:

— Tal reducción deberá ser al menos de un 30 por 100 en el conjunto de ingresos de la unidad familiar, y

— Una vez producida la reducción de ingresos, el importe a abonar en concepto de alquiler/hipoteca suponga un porcentaje superior al 35 por 100 del conjunto de los ingresos de la unidad familiar calculados conforme al artículo 3.

b) Además la disminución sobrevenida de ingresos debe acaecer dentro de los dos años anteriores a la fecha en que se valore el posible inicio del procedimiento de adjudicación de viviendas por emergencia social. Para ello se tendrá en cuenta la



situación económica acreditada de los últimos tres ejercicios fiscales, mediante el estudio de las tres últimas declaraciones del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (IRPF) con plazo de presentación vencido, junto con la situación económica actual de la unidad familiar afectada (año corriente). En caso de no haber estado obligado a presentar declaración, deberá acreditarse mediante el correspondiente certificado negativo de los tres últimos ejercicios. En este caso además, deberá aportar justificantes o declaración jurada de los ingresos percibidos y en caso de que se trate de prestaciones públicas de la seguridad social justificante acreditativo de la misma o autorización para su consulta.

c) Que el impago de las rentas siempre hubiera dado comienzo con posterioridad a producirse la pérdida sobrevenida de ingresos.

A este respecto se aportarán los documentos acreditativos del pago de la renta, tales como recibos, que acrediten su abono durante un período mínimo de seis meses inmediatamente anteriores a la pérdida de ingresos.

2. Residencia en infraviviendas cuando concurren situaciones de dependencia o problemas de salud graves derivados o agravados por la situación de vivienda, salvo cuando se sitúen en núcleos susceptibles de realojo.

a) A los efectos previstos por este precepto, se entenderá por infravivienda aquel inmueble que carezca de las mínimas condiciones de habitabilidad por razones de seguridad y/o salubridad.

b) Será necesario que los problemas de salud graves derivados o agravados por la situación de la vivienda sean certificados por un médico especialista, que haga constar que no son de carácter temporal y que respecto de los mismos se sigue tratamiento adecuado.

c) Para acreditar la situación de dependencia será necesario aportar el correspondiente certificado de reconocimiento de la situación en cualquiera de sus grados.

3. Acontecimientos extraordinarios que sitúen a los afectados en situación de exclusión residencial, tales como atentados terroristas, derrumbe de edificios y cualesquiera otros acontecimientos que el órgano competente considere susceptibles de inclusión por demandar una inmediata intervención pública para procurar alojamiento” (el subrayado es nuestro).





A continuación, el artículo 2 de dicha Orden reguló la posibilidad de conversión en definitiva la adjudicación por emergencia social, y el artículo 3 especificó los ingresos familiares ponderados referidos en el artículo 6 del Decreto 52/2016.

En este punto no podemos dejar de manifestar que hubiese sido recomendable, desde la perspectiva del principio de seguridad jurídica –que se invoca como razón justificativa de la aprobación del Proyecto-, modificar la Orden de 24 de octubre de 2016 citada, al objeto de concretar el contenido subrayado, y no hacer coexistir dos normas que, teniendo un objeto semejante, coinciden sólo parcialmente en su regulación.

En efecto, la Orden de 24 de octubre de 2016, según se deduce de su primer artículo, concreta las normas de aplicación del procedimiento de adjudicación de viviendas por las situaciones de emergencia social definidas en el artículo 18 del Decreto 52/2016, por lo que dicha Orden es aplicable también al supuesto de situaciones incluidas en el artículo 18.1.c) de aquel Decreto, siendo precisamente éste el apartado al que se refiere el proyecto ahora analizado. En consecuencia, dada la identidad de rango de ambas normas, aquello que, en la Orden proyectada, contradiga la anterior, debería entenderse prevalente (“*lex posterior derogat priori*”). Ello conduce a una ardua labor de interpretación para los aplicadores de tales disposiciones.

Sin perjuicio de lo anterior, debe también ponerse de manifiesto que el procedimiento para la recuperación de la privación de uso de la vivienda ha sido regulado por la Ley 5/2018, de 11 de junio, de modificación de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC). Dicha Ley modificó la LEC al objeto de ofrecer un mecanismo legal ágil en la vía civil para defender los derechos de titulares legítimos que se ven privados ilegalmente y sin su consentimiento de la posesión de su vivienda.

Dado el carácter de norma de directa aplicación que ostenta la LEC –ex art. 149.1.6ª CE-, lo señalado en la misma deberá ser tenido en consideración, de resultar afectado por el contenido del Proyecto. Así, el artículo 250.1.4º LEC permite que se





sustancie por los trámites del juicio verbal la demanda para pedir la inmediata recuperación de la plena posesión de una vivienda o parte de ella, *“siempre que se hayan visto privados de ella sin su consentimiento, la persona física que sea propietaria o poseedora legítima por otro título, las entidades sin ánimo de lucro con derecho a poseerla y las entidades públicas propietarias o poseedoras legítimas de vivienda social”*.

Por su parte, el artículo 441.1.bis LEC señala:

“Si el demandante hubiera solicitado la inmediata entrega de la posesión de la vivienda, en el decreto de admisión de la demanda se requerirá a sus ocupantes para que aporten, en el plazo de cinco días desde la notificación de aquella, título que justifique su situación posesoria. Si no se aportara justificación suficiente, el tribunal ordenará mediante auto la inmediata entrega de la posesión de la vivienda al demandante, siempre que el título que se hubiere acompañado a la demanda fuere bastante para la acreditación de su derecho a poseer. Contra el auto que decida sobre el incidente no cabrá recurso alguno y se llevará a efecto contra cualquiera de los ocupantes que se encontraren en ese momento en la vivienda.

En todo caso, en la misma resolución en que se acuerde la entrega de la posesión de la vivienda al demandante y el desalojo de los ocupantes, se ordenará comunicar tal circunstancia, siempre que se hubiera otorgado el consentimiento por los interesados, a los servicios públicos competentes en materia de política social, para que, en el plazo de siete días, puedan adoptar las medidas de protección que en su caso procedan”.

Finalmente, la Disposición Adicional única de la Ley 5/2018, de 11 de junio, señala:

“1. Las distintas Administraciones públicas, en el ámbito de sus respectivas competencias, incorporarán, en los protocolos y planes para garantizar políticas públicas en materia de vivienda, medidas ágiles de coordinación y cooperación, especialmente con los responsables de los servicios sociales en el ámbito autonómico y local, al objeto de prevenir situaciones de exclusión residencial y para que resulte eficaz la comunicación prevista en el apartado 4 del artículo 150 y en el apartado 1 bis del artículo 441 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, a fin de dar



respuesta adecuada y lo más inmediata posible a aquellos casos de vulnerabilidad que se detecten en los procedimientos conducentes al lanzamiento de ocupantes de viviendas y que exigen actuaciones previas y coordinadas de las administraciones competentes.

2. Estos protocolos y planes garantizarán la creación de registros, al menos en el ámbito territorial de cada Comunidad Autónoma, que incorporen datos sobre el parque de viviendas sociales disponibles para atender a personas o familias en riesgo de exclusión”.

Pues bien, volviendo nuevamente al Proyecto de Orden sometido a Informe, su artículo 1 dispone que *“será considerada una de las situaciones de emergencia social al amparo de lo previsto en el artículo 18.1.c) del Decreto 52/2016, de 31 de mayo, la privación del uso de la vivienda que constituye residencia habitual de una unidad familiar como consecuencia de su ocupación ilegal por personas ajenas a ella cuando sea necesaria la intervención pública en orden a procurar solución de alojamiento, por haber sido apreciada grave dificultad habitacional”*.

.- En relación con la redacción de este precepto debe advertirse, a la vista de la regulación estatal transcrita *ut supra*, que, con la sola interposición de la demanda destinada a recuperar la posesión no se acredita la existencia de una ocupación “ilegal”, pues conforme a la regulación contenida en la LEC, en el decreto de admisión de la demanda se requerirá a sus ocupantes para que aporten título que justifique su situación posesoria, y sólo si no se aporta justificación suficiente, el tribunal ordenará mediante auto la inmediata entrega de la posesión de la vivienda al demandante, siempre que el título que se hubiere acompañado a la demanda fuere bastante para la acreditación de su derecho a poseer. Por lo tanto, se recomienda ser más preciso con la terminología legal empleada.

.- Asimismo, sería recomendable concretar a que se refiere el artículo analizado cuando indica que la privación de uso de la vivienda será considerada una de las situaciones de emergencia social *“cuando sea necesaria la intervención pública*



en orden a procurar solución de alojamiento, por haber sido apreciada grave dificultad habitacional”.

En este sentido, la LEC habla de intervención de los órganos competentes en materia de política social (441.1.bis); la Ley 5/2018, a su vez, cita a los responsables de servicios sociales (D.A.única); y el artículo 18.2 señala que *“la apreciación de la grave dificultad habitacional le corresponderá al órgano competente para adjudicar las viviendas objeto de este Decreto, mediante la toma en consideración de los informes sociales que así lo valoren previo análisis de las circunstancias personales, económicas o sociales de la unidad familiar afectada”.*

- El **artículo 2** de la Orden se proyecta con la siguiente redacción:

“1. Serán requisitos necesarios para entender que la situación de privación del uso vivienda es susceptible de ser amparada a través del procedimiento de adjudicación por emergencia social los siguientes:

- a) La vivienda ocupada ilegalmente deberá constituir residencia habitual de la unidad familiar susceptible de ser adjudicataria por emergencia social. Esta circunstancia se acreditará mediante la aportación de la documentación que le sea requerida al efecto justificativa del uso de la vivienda al menos durante un periodo de 9 meses en los últimos 12 meses anteriores a la denuncia de la ocupación.
- b) La vivienda deberá ser objeto de ocupación ilegal y no consentida. Esta circunstancia deberá acreditarse a través de la interposición de la correspondiente denuncia.
- c) La unidad familiar susceptible de ser adjudicataria por emergencia social deberá ostentar el pleno dominio o un derecho real de uso y disfrute sobre la vivienda ocupada ilegalmente. Esta circunstancia se acreditará mediante aportación del correspondiente título.
- d) No ostentar el pleno dominio o derecho real de uso y disfrute sobre otra vivienda.
- e) La unidad familiar susceptible de ser adjudicataria por emergencia social, deberá contar con unos ingresos familiares anuales máximos de 3,5 veces el Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples. Los ingresos se acreditarán en la forma prevista al efecto en el Decreto 52/2016, de 31 de mayo”.





En relación con este precepto, debe reiterarse la inconveniencia de calificar la ocupación como “ilegal” desde el inicio, pues se permite la posibilidad de que el “ocupante” acredite su título para poseer dicha vivienda.

Por otra parte, el apartado b) habla de “denuncia” –concepto propio del derecho penal-, no de “demanda”. A la vista del contenido de la Orden proyectada, sería lógico concluir que la misma se enmarca en el procedimiento civil de lucha contra la ocupación ilegal, no en el delito penal de allanamiento de morada (art. 202 Código Penal). En su defecto, deberían citarse ambos actos de iniciación del procedimiento, ya sea civil o penal.

En el apartado d), sería recomendable, por seguridad jurídica, concretar el territorio en el que no se podría disponer de vivienda adicional, tal y como hace el artículo 19.1.c) del Decreto 52/2016, al tiempo que recoger expresamente que esa no disposición de vivienda alcanza tanto al interesado como al resto de los miembros de la unidad familiar.

Finalmente, debemos poner de manifiesto la escasa seguridad jurídica que ofrece el hecho de reproducir en esta Orden la práctica totalidad de los requisitos previstos en el Decreto 52/2016, pero no todos, lo que impone la necesidad de acumular los requisitos previstos por ambas normas.

- El **artículo 3** se remite, en cuanto al procedimiento, al artículo 20 del Decreto 52/2016.

- Finalmente, el **artículo 4**, en materia de vigencia, señala:

“La adjudicación de las viviendas por emergencia social por causa de ocupación ilegal, se efectuará con carácter temporal, en el régimen de uso que resulte más adecuado a la finalidad. Para proceder a la prórroga de la adjudicación será requisito necesario





acreditar la vigencia de acciones judiciales iniciadas con el fin de recobrar la posesión de la vivienda.

No procede en estos casos la posibilidad de convertir este tipo de adjudicaciones temporales en definitivas por especial necesidad, tal y como se regula en el artículo 21.3 del Decreto 52/2016, y en el artículo 2 de la Orden de 24 de octubre de 2016, del Consejero de Transportes, Vivienda e Infraestructuras, habida cuenta la titularidad de vivienda”.

Se trata esta de una previsión que contempla una materia ya regulada previamente por la Orden de 2016, por lo que no podemos sino reiterar la conveniencia de acumular ambas regulaciones en una única norma de forma coherente.

Se sugiere en relación a la prórroga de la adjudicación, sustituir el término vigencia, por otro que se ajuste mejor a la realidad que justifica la prórroga temporal de la adjudicación de la vivienda por emergencia social, hasta su restitución. Así podría señalarse que *“para proceder a la prórroga de la adjudicación será requisito necesario acreditar que perviven las acciones judiciales iniciadas con el fin de recobrar la posesión de la vivienda”*.

La **Disposición Final única**, deberá ajustar su redacción a la disposición tipo contenida en la Directriz 43 de entrada en vigor: *“La presente Orden entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el “Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid”*.

Como cuestión de técnica normativa, se sugiere revisar el título de los artículos a fin de indicar con mayor rigor el contenido o materia a que se refieren atendiendo a lo dispuesto en la Directriz 28.

Por último, conforme a lo dispuesto en la Directriz 29, el título de los artículos ha de acabar con un punto final. Así pues, se ha de revisar el artículo 3 y 4.





En virtud de cuanto antecede, procede formular la siguiente

CONCLUSION

El Proyecto de Orden sometido a Informe merece el parecer favorable de este Servicio Jurídico, sin perjuicio de las recomendaciones efectuadas en el presente Dictamen.

Madrid, a fecha de firma

**La Letrada-Jefe en la Consejería de
Vivienda y Administración Local**

Cristina Recarte Llorens

CONFORME,

EL ABOGADO GENERAL DE LA COMUNIDAD DE MADRID

Luis Banciella Rodríguez-Miñón

**ILMO. SR. SECRETARIO GENERAL TÉCNICO
CONSEJERÍA DE VIVIENDA Y ADMINISTRACIÓN LOCAL**

