



## INFORME DE LEGALIDAD RELATIVO AL CONVENIO CON EL AYUNTAMIENTO DE OTXANDIO PARA LA PROMOCIÓN DE VIVIENDA DE PROTECCIÓN SOCIAL EN ALQUILER Y ALOJAMIENTOS DOTACIONALES EN EL TÉRMINO MUNICIPAL DE OTXANDIO.

103/2019 DDLCN - IL

### I- ANTECEDENTES

El Departamento de Medio Ambiente, Planificación Territorial y Vivienda solicita de esta Dirección de Desarrollo Legislativo y Control Normativo de la Viceconsejería de Régimen Jurídico, informe de legalidad en relación con el convenio citado en el encabezamiento.

Juntamente con la solicitud, el texto del borrador de convenio, y la propuesta de acuerdo de Consejo de Gobierno por el que se autoriza su suscripción, el órgano solicitante acompaña también sendas memorias explicativas, supuestamente anterior y posterior en el tiempo a la emisión del informe jurídico departamental, que asimismo se acompaña pero cuya fecha no consta.

El presente informe de legalidad se emite en virtud de lo dispuesto en el artículo 6.1 h) del Decreto 24/2016, de 26 de noviembre, del Lehendakari, de creación, supresión y modificación de los Departamentos de la Administración de la Comunidad Autónoma del País Vasco y de determinación de funciones y áreas de actuación de los mismos; y en relación con lo prevenido en los artículos 12.1.a) y 14.1.a) del Decreto 7/2017, de 11 de abril, por el que se establece la estructura orgánica y funcional del Departamento de Gobernanza Pública y Autogobierno.

De la misma forma, cabe señalar que, de conformidad con la regulación que ofrece el artículo 5.1.b) de la Ley 7/2016, de 2 de junio, de Ordenación del Servicio Jurídico Central del Gobierno Vasco, forma parte de la función de asesoramiento de éste la emisión de un informe jurídico preceptivo respecto de los proyectos de acuerdos o convenios que se suscriban por el Gobierno Vasco en los supuestos que se determinen reglamentariamente, desarrollo reglamentario abordado por Decreto 144/2017, de 25 de abril, del Servicio Jurídico del Gobierno Vasco, que regula en su artículo 13.1.b) la preceptividad del presente informe, y en su artículo 55



la necesidad de aprobación por el Consejo de Gobierno de esta iniciativa, por tratarse de un convenio a suscribir con una Administración Pública.

## II- LEGALIDAD

El objeto del convenio que informamos es la colaboración entre el Gobierno Vasco y el Ayuntamiento de Otxandio para la promoción de viviendas de protección social en régimen de alquiler y de alojamientos dotacionales en el término municipal de dicha localidad alavesa, en concreto dos promociones de vivienda de protección social en régimen de alquiler (destinando la U.E.2.1 y la U.E.9.1), y una promoción de alojamientos dotacionales (U.E.12) en el citado municipio de Otxandio.

Siendo fundamentadas suficientemente las competencias de las Administraciones Públicas intervinientes, y conforme a derecho el modelo de colaboración entre Gobierno Vasco y Ayuntamiento de Otxandio en esta materia de promoción de vivienda pública que se instrumenta (aspectos sobre los cuales nos remitimos al informe departamental incorporado al expediente para evitar reiteraciones), se señala en el texto para justificar la suscripción del presente convenio (exponiendo segundo *in fine*) que *“el Ayuntamiento de Otxandio es consciente de la necesidad de un parque de viviendas en alquiler que responda a la demanda de los y las vecinas de la localidad”*, echándose ya en falta en la documentación que acompaña a la iniciativa la acreditación de concretos datos en relación con tales necesidades, en comparación con otros municipios de Euskadi que también podrían ser objeto de similar acción de apoyo desde la Administración de la CAPV.

El Ayuntamiento de Otxandio se compromete en este convenio interadministrativo principalmente a ceder de forma gratuita y libres de cargas, de forma escalonada en el tiempo, los suelos de las citadas UEs (cláusula segunda del convenio), y el Gobierno Vasco, a través de su Departamento de Medio Ambiente, Planificación Territorial y Vivienda, se compromete fundamentalmente a contratar y ejecutar, en el plazo prorrogable de cuatro años, las obras de edificación de las viviendas de protección social en régimen de alquiler en las citadas dos parcelas, y de los alojamientos dotacionales en la tercera parcela referida, además de la urbanización general de cada ámbito. Ello con la redacción también a su cargo de los documentos urbanísticos necesarios para desarrollar las previsiones contempladas en el plan general, así como de los demás documentos técnicos (cláusula tercera).

Asimismo, el GV se compromete a ceder al Ayuntamiento los suelos y dominio público resultantes de cada una de las unidades de ejecución, y el uso, de forma gratuita, de los locales de equipamiento que resulten de la actuación contemplada para la UE2.1, así como reservar la planta baja del edificio de alojamientos dotacionales de la UE12 para destinarla a ambulatorio municipal, correspondiendo los gastos derivados de todas estas actuaciones al Departamento de Medio Ambiente, Planificación Territorial y Vivienda, supeditado a la existencia previa de las oportunas consignaciones presupuestarias (cláusula tercera *in fine*).

Destacaremos también como compromiso del Gobierno Vasco el *“declarar único municipio interesado en la promoción de las viviendas de protección social en régimen de alquiler y en la promoción de los alojamientos dotacionales a Otxandio, siendo los ciudadanos de dicho municipio sus destinatarios preferentes”*.

Se añade que *“el Ayuntamiento de Otxandio podrá proponer al Departamento se excluya del procedimiento de adjudicación de viviendas de protección social en régimen de alquiler aquéllas que sean necesarias, con un máximo de dos, que serán atribuidas al Ayuntamiento para que éste pueda atender a situaciones de emergencia social tales que requieran de realojos urgentes, por catástrofes naturales, por incendios, situación de violencia de género o en el ámbito familiar”*.

Para concluir que *“en el caso de que alguna vivienda o algún alojamiento no sea adjudicada o adjudicado, el Departamento de Medio Ambiente, Planificación Territorial y Vivienda determinará mediante Orden las personas y/o los municipios del Área Funcional correspondiente que resulten interesados”* (cláusula quinta del convenio).

Pues bien, entendiendo este informante básicamente satisfechas las exigencias legales (artículo 49 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público) sobre el contenido mínimo de este tipo de convenios, las previsiones anteriormente referidas del presente nos merecen algunas objeciones de entidad.

De entrada, estimamos que habrían de especificarse las obligaciones económicas concretas que para esta Administración autonómica supone esta iniciativa, sin que la alusión a condicionarse la misma a la existencia de la previa consignación presupuestaria y disponibilidad de fondos, recogida en las memorias explicativas del convenio y en el propio tenor de éste, pueda resultar suficiente.

Respecto al régimen de alquiler de las viviendas de promoción social en cuestión, es la Ley 3/2015, de 18 de junio, de Vivienda (LV) la que lo fundamenta, al disponer que el patrimonio público del suelo de la Comunidad Autónoma del País Vasco tiene entre sus objetivos *“potenciar actuaciones de iniciativa pública relacionadas con la promoción, urbanización y construcción de viviendas sometidas a algún régimen de protección pública o alojamientos dotacionales, con el fomento de la vivienda de alquiler, con la regeneración y la renovación urbana y con la rehabilitación de la edificación y del patrimonio edificado residencial”* (artículo 14). Además, la disposición final cuarta de la LV dispone que *“en las políticas de vivienda a las que se refiere el artículo 7.4 de esta ley, en las que la asignación de recursos públicos en materia de vivienda se destinará al alquiler en un 80 %, exceptuando los destinados a rehabilitación, dicho porcentaje se incrementará hasta llegar al 100 % en los cinco años siguientes a la fecha de publicación de esta ley”* -se publicó en el BOPV del 26/06/2015-.

En este sentido, convendría efectuar e incluir en el expediente una previsión de los gastos que supone que el régimen de disfrute de las viviendas a construir sea en alquiler (por ejemplo, conservación o administración), y también de los ingresos que conlleva y que quedan afectos al patrimonio público del suelo.

Como ya hemos indicado, a la cesión gratuita en favor del GV por parte del Ayuntamiento, del suelo de las unidades de ejecución urbanística 2.1, 9.1 y 12 de Otxandio, se ligan los posteriores compromisos del Departamento de Medio Ambiente, Planificación Territorial y Medio Ambiente, tales como la redacción de documentos técnicos para la edificación y urbanización, contratación y ejecución de las obras de edificación y urbanización vinculada de las viviendas, plazo de finalización de las obras, cesión gratuita de uso de locales, gestión de residuos y los gastos que de tales actuaciones se derivan. Es en estos compromisos donde conviene detenernos, aunque en aquellos que conlleven implicaciones económico-presupuestarias será la Oficina de Control Económico la que, tras el pertinente examen, determine su corrección. No obstante, a nuestro entender, sería deseable que se incluyera alguna mínima explicación de la programación de esas actuaciones y la previsión presupuestaria de cada una de ellas, máxime si tenemos en cuenta que la totalidad de los compromisos asumidos por el Departamento se supeditan a la existencia previa de las oportunas consignaciones presupuestarias y a las disponibilidades de la CAPV en cumplimiento de los principios de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera (cláusula tercera *in fine*).

Requiere un comentario el plazo (4 años) para finalizar las obras de las viviendas que el convenio hace coincidir con el de su vigencia, aunque se prevé una prórroga, acordada unánimemente, por un período adicional que no supere el de la vigencia del convenio. Al respecto, convendría tener presente que, aunque el convenio fije un plazo de finalización de las obras, el mismo está condicionado por el deber de edificar marcado en el planeamiento y por el plazo fijado en las licencias urbanísticas (artículos 189 y 215 de la Ley 2/2006, de 30 de junio, de Suelo y Urbanismo, LS).

Centrándonos ahora en la cesión gratuita al Ayuntamiento del uso de los locales de equipamiento que resulten de la actuación contemplada para la UE2.1, entendemos debidamente justificada su procedencia y soporte legal en la memoria explicativa que acompaña al convenio (artículo 18, en relación con el art. 15 LV), concordando por nuestra parte con la misma en que la cesión de los locales de equipamiento contemplados en este convenio encaja con los fines que persigue la gestión del patrimonio público del suelo, entre los cuales se encuentra la promoción o la construcción misma de edificaciones protegidas así como de equipamientos públicos relacionados con la propia actuación, como es el caso.

También se fundamenta suficientemente, a nuestro entender, la previsión de que la planta baja del edificio de alojamientos dotacionales se destine a la implantación de un ambulatorio, pues de tal manera su uso continuará correspondiendo a la Administración General de la CAPV.

Nos merece, sin embargo, serias reticencias la previsión del borrador de convenio sobre el compromiso adquirido por el Departamento, en la cláusula quinta, de declarar al municipio de Otxandio como único municipio interesado en la promoción de las viviendas y de los alojamientos dotacionales, y a sus ciudadanos destinatarios preferentes, así como la previsión de que mediante Orden se determine las personas y/o municipios del área funcional correspondiente que resulten interesados cuando alguna vivienda o algún alojamiento no haya sido adjudicada o adjudicado.

Los efectos prácticos de dicha cláusula quinta nos podrían situar ante una limitación convencional de la participación en el procedimiento de adjudicación de las viviendas a los ciudadanos del municipio, con exclusión de otros salvo en aquello que resulte excedentario.

La memoria justificativa fundamenta esta previsión en el artículo 32.5 de la LV que dispone: *“Las bases para la adjudicación de las viviendas de protección pública podrán incluir como requisito de admisión el empadronamiento previo y con una antigüedad determinada,*

*siempre con respeto a los derechos individuales y a las necesidades derivadas de la cohesión social y territorial, así como de la movilidad geográfica, amparados por la presente norma legal. Las mencionadas bases podrán igualmente prever que el citado requisito de empadronamiento pueda ser suplido por la disposición de un contrato de trabajo, de una antigüedad y duración que también se contemple, con puesto de trabajo ya en el propio municipio o en su área funcional”.*

Sin embargo, no podemos obviar que la esencia de la LV es garantizar en los procedimientos de adjudicación los principios de publicidad y libre concurrencia, y que según su artículo 3.e) la cohesión territorial consiste en el reparto equilibrado de la cohesión social en el conjunto del territorio, procurando, de ese modo, la libertad de elección de domicilio, la movilidad geográfica y las condiciones básicas de la vida personal.

Además, dado que no existe desarrollo reglamentario de la LV en este aspecto, debemos tener presente, en primer lugar, la normativa vigente al respecto en cuanto no se oponga o contradiga la Ley de Vivienda (Disposición Transitoria Segunda LV), y que el presente convenio debe respetar. Así, el Decreto 39/2008, de 4 de marzo, sobre régimen jurídico de vivienda de protección pública y medidas financieras en materia de vivienda y suelo, que en su artículo 4.2 dispone que mediante Orden del Consejero de Vivienda y Asuntos Sociales se regulará el funcionamiento del Registro de Solicitantes de Vivienda. Esta Orden es la Orden de 15 de octubre de 2012, del Consejero de Vivienda, Obras Públicas y Transporte, por la que se regula el citado Registro de Solicitantes de Vivienda y los procedimientos de adjudicación de las viviendas de protección oficial y de los alojamientos dotacionales de régimen autonómico.

El Decreto 39/2008, de 4 de marzo, sobre régimen jurídico de viviendas de protección pública y medidas financieras en materia de vivienda y suelo, en su artículo 16.1 c), determina que es requisito básico y necesario para el acceso a cualquier vivienda de protección oficial el estar empadronado en el País Vasco, por lo menos uno de los futuros titulares de la vivienda.

Por su parte, la Orden de 15 de octubre de 2012, del Registro de Solicitantes de Vivienda, que lo desarrolla, estipula que la solicitud de demanda de vivienda para su inscripción en Registro de Solicitantes de Vivienda contiene la designación del municipio o de los municipios donde se demanda la vivienda (artículo 12. c y d); que la resolución estimatoria de la solicitud recoge de manera expresa, entre otros, el municipio o municipios de preferencia y el área o áreas funcionales de las que éste o éstos forman parte (artículo 15.3).

Esta Orden establece, además, normas específicas para la adjudicación de vivienda en régimen de arrendamiento por el Departamento de Vivienda, y señala que la Orden de inicio determina el municipio o área funcional en que se ubica la promoción (artículo 48.3 a). Igualmente, dispone que la incorporación al procedimiento de adjudicación de vivienda es voluntaria y que entre los criterios de baremación están la antigüedad de la inscripción en régimen de arrendamiento en el Registro de Solicitantes de Vivienda -5 puntos por cada año de inscripción en régimen de arrendamiento del miembro de la unidad convivencial que tenga mayor antigüedad. Un máximo de 40 puntos para las solicitudes con una antigüedad de 8 años o más, y un mínimo de 5 para las solicitudes con una antigüedad igual o superior a un año e inferior a dos, y el empadronamiento, 10 puntos si algún titular está empadronado en el municipio donde se ubique la promoción, y 5 puntos si alguno de los titulares está empadronado en el área funcional (artículo 51).

Consecuentemente, la exclusión total e incondicionada de otros posibles solicitantes de vivienda no empadronados en el municipio, sin la modificación de la normativa reglamentaria que acabamos de citar, no podría encontrar amparo directo en una previsión de la LV, especialmente si no se acompaña de una explicación y justificación suficiente de la medida.

Debemos tener en cuenta, asimismo, que cualquier diferenciación o singularidad puede resultar discriminatoria por carecer de una justificación objetivamente razonable, sobre todo enjuiciada en el marco de la proporcionalidad de medios al fin discernible en la norma diferenciadora.

En nuestro caso, el Departamento recibe las parcelas y se encarga de todo lo relacionado con las obras de construcción y urbanización de las viviendas y de los alojamientos, por lo que no bastaría con que la exigencia sea simplemente permitida por el artículo 32.5 de la LV como entiende el Departamento, sino que la restricción debe justificarse en el expediente de manera razonada y proporcionada a los fines perseguidos, y analizarse la medida en relación con el respeto a los derechos individuales contenidos en las actuales normas reguladoras de la adjudicación de viviendas de protección, así como con las necesidades derivadas de la cohesión social y territorial, y la movilidad geográfica, tal y como exige el precepto legal.

Lo mismo cabe decir en cuanto a la previsión de que mediante Orden se determine las personas y/o municipios del área funcional correspondiente que resulten interesados cuando alguna vivienda o algún alojamiento no ha sido adjudicada o adjudicado.

Como hemos indicado, la Orden de 15 de octubre de 2012, del Consejero de Vivienda, Obras Públicas y Transporte regula el procedimiento de adjudicación de viviendas de protección oficial en régimen de alquiler, señalando que la Orden de inicio, entre otras cosas, determina el municipio y/o área funcional en que se ubica la promoción (artículo 48.3), al tiempo que establece el modo de asignar las viviendas de la promoción que hubieran quedado sin adjudicar (artículos 52.6 y 56.3).

Ciertamente, consideramos de importancia señalar que la Orden en la que se materializarán los compromisos de la cláusula quinta no goza de la misma naturaleza jurídica que la Orden de 15 de octubre de 2012, y que conforme al artículo 37.1 LPAC: *“Las resoluciones administrativas de carácter particular no podrán vulnerar lo establecido en una disposición de carácter general, aunque aquellas procedan de un órgano de igual o superior jerarquía al que dictó la disposición general”*. Por ello, la modificación de la Orden de 15 de octubre de 2012 no está en ningún caso al alcance de este convenio de forma directa.

En suma, a nuestro entender, el compromiso del Departamento limita convencionalmente la libertad de participación de los ciudadanos de otros municipios en el procedimiento de adjudicación de las viviendas y alojamientos, posibilidad que está garantizada por el Decreto 39/2008, y por la Orden de 15 de octubre de 2012, sin que exista una justificación objetivamente razonable para ello, al tiempo que altera el procedimiento general de asignar las viviendas y alojamientos de la promoción que hubieran quedado sin adjudicar.

En relación a la exclusión del procedimiento de adjudicación de aquellas viviendas, hasta un máximo de dos, necesarias para atender a situaciones de emergencia social tales que requieran realojos urgentes (segundo párrafo de la cláusula quinta), nuevamente reiteramos que sólo será posible cumplir dicho compromiso si se cumple con lo dispuesto en la LV y demás normativa reguladora de las viviendas de promoción pública.

Finalmente, en relación a la previsión de modificaciones del convenio a las que se refiere la cláusula novena, advertir que las mismas deberán someterse a la preceptiva tramitación en los supuestos contemplados en el artículo 13 del Decreto 114/2017 de 25 de abril, del Servicio Jurídico del Gobierno Vasco.

Este es el informe que emito y someto a cualquier otro mejor fundado en derecho, en Vitoria-Gasteiz, a veintitrés de octubre de dos mil diecinueve.