



Resolución del Ararteko, de 27 de febrero 2007, por la que se recomienda al Ayuntamiento de Hernani que deje sin efecto el acuerdo de desalojo de una familia de una vivienda propiedad del Patronato y desarrolle medidas adecuadas de protección social.

Antecedentes

1. La Junta Rectora del Patronato Municipal de Salud y Bienestar Social de Hernani en base a la “Ordenanza reguladora de la acogida y uso de pisos en propiedad y/o adscritos al Patronato Municipal de Salud y Bienestar Social de Hernani”, en sesión celebrada el día 22 de diciembre de 2005, acordó ceder en uso a D^a (...) y a D. (...) la vivienda propiedad del Patronato sita en la c/ (...).
2. En sesión ordinaria celebrada el día 13 de diciembre de 2006 adoptó, en base a los informes presentados por la Asistente Social, la adjudicación de viviendas sociales para el año 2007. Los beneficiarios fueron las mismas personas que en el año 2006, a excepción de la familia (...). Para esta familia propone el desalojo de la vivienda, una vez que finalizara el contrato de cesión el 31 de diciembre de 2006. La queja presentada por D^a (...) tiene como motivo esta decisión de la Junta.
3. El acuerdo de desalojo se basa en el art. 5.5 de la mencionada Ordenanza que dice: *“La acogida o permanencia en el piso será temporal, dándose por finalizada con la consiguiente obligación de abandono del piso en los siguientes supuestos, apartado 5.-“En cualquier caso, por el transcurso de un año, contado de fecha a fecha, desde que se inició la acogida o uso del piso”.*

La familia (...) formuló recurso de reposición alegando que el Patronato Municipal de Salud y Bienestar Social de Hernani está otorgando cesiones de viviendas por periodos más amplios. Además, añadía como dato importante, la gravedad de su estado de salud, afectos ambos a un grado elevado de minusvalía, su edad, lo que hace difícil el acceso a otra vivienda y la situación de su hijo (...). En el domicilio, además de (...), vive un hijo de ambos, (...), que tiene problemas de salud mental muy graves. Su compañera (...) y la hija de ambos han solicitado vivir en la vivienda, sin que hayan sido empadronados en la vivienda ninguno de los tres

4. Con fecha 4 de enero de 2007 se desestimó el mencionado recurso señalando que *“La referencia temporal al transcurso de un año no es caprichosa, sino que se*



corresponde con el plazo determinado para la efectividad de la cesión disfrutada por D. (...) y D^a (...)”. Así mismo añaden que “*Con los informes y demás documentación incluida en el expediente, cabe afirmar que la situación social de D. (...) y D^a (...) no se corresponde con las previsiones de la Ordenanza reguladora de la procedencia de la cesión de la vivienda*”. El plazo para abandonar la vivienda finaliza el próximo 28 de febrero de 2007.

5. Con el objeto de dar a esta queja el trámite oportuno, el Ararteko solicitó información al Ayuntamiento de Hernani sobre las siguientes cuestiones: aplicación del criterio temporal en otros casos (tiempo de uso por parte de otras personas a las que el patronato les ha adjudicado el resto de los pisos y fecha en la que entraron a vivir la personas o familias que actualmente los ocupan), sobre si el Patronato ha previsto una nueva ubicación para la familia o tiene conocimiento de que tienen un lugar donde acudir que tengan condiciones de habitabilidad, es decir, actuaciones previstas por los servicios sociales del Ayuntamiento de Hernani con esta familia, en el caso de que se haga efectivo el desalojo de la familia de la vivienda y sobre el procedimiento por el que se acuerda el desalojo de la vivienda: notificación, audiencia, etc.; por último, solicitábamos información sobre cualquier cuestión de interés que permita tener mayor información sobre los hechos señalados.

El Ayuntamiento nos ha enviado una copia de todo el expediente y nos ha trasladado sus consideraciones. Además de los documentos que contenía el expediente, el contenido de la respuesta, en resumen, es el siguiente. Por un lado, señalan que han aplicado la Ordenanza y explican el procedimiento seguido: en todos los casos de cesión al cumplirse o próximo a cumplirse el plazo de cesión establecido por la Ordenanza, los técnicos de los Servicios Sociales de Base examinan la procedencia o no de la cesión de una vivienda, y en el caso de que exista un informe favorable en tal sentido, y los interesados estén ocupando ya una vivienda, se renueva la cesión. Señalan que los Sres. (...) no cumplían las condiciones establecidas por la Ordenanza de aplicación. Añaden que la situación social, física económica o cualquier otro condicionante por el que una familia ha podido acceder al uso temporal de una vivienda social, no les exime de cumplir cualquier tipo de ley y de ordenanza, y de comportarse con el resto de los ciudadanos de una forma correcta. Por ello concluyen que la familia pretende disfrutar de ayudas sin ningún tipo de compromiso. Para terminar, informan, que desde el Patronato se les planteó la posibilidad de que pasaran a residir en la Residencia de Ancianos, pero que esta posibilidad fue rechazada.



6. En el expediente que se adjunta a la respuesta consta un Acuerdo de la Junta Rectora del Patronato Municipal de Salud y Bienestar Social en sesión extraordinaria celebrada el día 12 de enero de 2006 en el que se acordaba también el desalojo. Los motivos eran que la familia (...) no cumplía con los requisitos para poder ser beneficiaria de una vivienda municipal ya que los informes sociales destacan que es una familia que no ha aceptado las propuestas de los Servicios Sociales, ni se ha integrado socialmente en el barrio y que ha habido intervenciones de la Ertzaintza a requerimiento de los vecinos. En esta ocasión, el recurso de reposición presentado fue aceptado por la Junta, por lo que durante el 2006 se prorrogó la cesión de la vivienda a la familia (...). Los motivos alegados por la familia fueron tanto cuestiones de procedimiento, con relación a la inexistencia del trámite de alegaciones, como de fondo, relativos a la situación familiar y personal y la carencia de vivienda.

De los informes sociales del expediente, que se adjunta a la respuesta, se deduce que las condiciones sociales de la familia no han cambiado durante estos años, ni tampoco las necesidades de alojamiento y de protección social. Hay que tener en cuenta que la intervención social se inició ya en el año 1999. En la valoración y propuesta por parte de los servicios sociales se informa que es una familia unida a la marginación social, con carencia en todas las habilidades sociales como son la información, participación social, aceptación social, organización. Además refieren quejas de vecinos, intervenciones de la Ertzaintza y funcionamiento al margen de las normas sociales. En cuanto al incumplimiento de las propuestas de intervención social a las que en la resolución se hace mención concretan que son: los tratamientos médicos, la búsqueda de vivienda por su cuenta o las deudas acumuladas.

Consideraciones

1. Con carácter previo es necesario analizar la normativa que regula la cesión de viviendas. La Ordenanza reguladora de la acogida y uso de pisos propiedad y/o adscritos al Patronato de Salud y Bienestar Social de Hernani establece en su art. 2 que *“El destino de dichos pisos será el de acoger temporalmente a unidades familiares que, teniendo residencia en Hernani con una antigüedad mínima de 1 año, se encuentran en situación de urgente necesidad de vivienda, ocasionada por motivo excepcional y ajeno a las mismas”*. En el art. 3 se establece, a los efectos de la Ordenanza, lo que se entiende por motivos excepcionales y ajenos a la unidad familiar. Ente ellos están:

...



e) *Personas mayores de 65 años, que gozan de un grado aceptable de independencia personal y eligen vivir en un grado de autonomía, aunque bajo la tutela y asistencia técnica del Patronato Municipal de Salud y Bienestar Social de Hernani.*

f) *Personas válidas o con un nivel de autonomía personal suficiente afectados por situaciones de soledad, abandono personal, malas condiciones de vivienda o amenaza de las mismas, con conflictos a nivel psico-familiar o falta de soporte.*

g) *Familias en proceso de inserción social.*

...

Además de concurrir cualquiera de los motivos establecidos en el art. 3 se debe dar una efectiva falta de recursos económicos.

La familia (...) no tiene recursos económicos. Tanto por su edad, (...) 63 años y (...) 73 años, su minusvalía del 82% y del 67% respectivamente y por su falta de recursos y habilidades sociales, están en situación de exclusión social, con grandes dificultades para buscar un alojamiento al margen de los sistemas de protección social. Su historia de vida es también muy concluyente en este sentido. La familia tiene como únicos ingresos las prestaciones por pensión no contributiva de (...) y una ayuda individual, en total alrededor de 610 € al mes. Además tienen a su cargo a un hijo (...) que tiene problemas de salud mental. Debido a la dificultad de acceso por su cuenta a otra vivienda, la necesidad de asistencia entre los miembros de la familia y por cuestiones culturales (que tienen que ver con el papel de la familia en la cultura gitana), la disposición de una vivienda y la convivencia de los miembros es prioritaria para esta familia. Por otro lado, según la valoración de dependencia (Sakontzen) de que han sido objeto, son personas autónomas, por lo que no les correspondería, en principio, acceder a una residencia.

La familia vivía anteriormente en otra vivienda, también propiedad del Patronato en la calle (..), 3º izq. La cesión del uso de este piso estaba regulada por la misma normativa.

En definitiva, las circunstancias sociales de la familia no han cambiado por lo que cumplen lo establecido en la ordenanza.



2. En el art. 5 de la Ordenanza se establecen los supuestos en los que existe obligación de abandonar el piso. Entre ellos están la recuperación u obtención de una vivienda, la expulsión (apartado 4), al incurrir las personas en el incumplimiento de las obligaciones y prohibiciones determinadas en los artículos 6 y 7 de la Ordenanza y por último (apartado 5), en cualquier caso, por el transcurso de un año, contado de fecha a fecha, desde que se inició la acogida o uso del piso. En el año 2005 el acuerdo de desalojo se hizo motivado en el incumplimiento de las obligaciones y prohibiciones (apartado 4). En el año 2006 el motivo ha sido el transcurso de un año (apartado 5).

La diferencia entre aplicar un apartado u otro está en que, con relación al apartado 4 se prevé un procedimiento de expulsión, que se regula en el art. 8, que requiere informe del Gerente y audiencia del beneficiario. En cambio, con relación al apartado 5, no está previsto ningún procedimiento. Así mismo, en el caso del apartado 4, el Patronato tendrá que alegar y fundamentar que se han incumplido las obligaciones y prohibiciones previstas en los art. 6 y 7. Ello implica un mayor esfuerzo de prueba por parte del Patronato.

De la lectura del expediente se comprueba que, aunque la Junta Rectora fundamenta el acuerdo de desalojo en el apartado 5, esto es, en el transcurso del tiempo, hace también alusiones al incumplimiento por parte de la familia (...) de las obligaciones que contiene la Ordenanza. No obstante, no se especifican las actuaciones concretas que pudieran ser motivo de incumplimiento de la Ordenanza sino que, de manera genérica, se cuestiona la conducta de la familia. Tampoco aplica el procedimiento previsto en el art. 8. Por otro lado, la motivación, que recogía el acuerdo de la Junta de 12 de enero de 2006, por el que también se acordó el desalojo, se refería a la conducta de la familia como fundamento del mismo, que como se ha dicho anteriormente, finalmente, no se realizó. Esta cuestión nos parece importante porque es un dato que sirve para conocer, con mayor certeza, la motivación que está detrás del vigente acuerdo de desalojo, objeto de esta queja y la falta de adecuación del procedimiento a esta otra motivación. Otro dato importante es que, aunque no nos responden expresamente el tiempo de uso de las viviendas por parte del resto de los adjudicatarios de las viviendas, en el expediente que se adjunta a la respuesta, se aporta un documento en el que consta la cesión realizada a las familias durante el año 2006 y la prórroga durante el 2007 de todas las familias, a excepción de la familia (...). Además, en otro documento que contiene el acta del Acuerdo de la Junta rectora de 22 de diciembre de 2005, se recogen las siguientes intervenciones que transcribimos: *“Interviene XXX, para solicitar una revisión de las familias*



que están utilizando las viviendas ya que entiende que esas viviendas no deberían ser utilizadas como vivienda de uso definitivo, y hay familias que llevan varios años viviendo en ellas.

El Sr. Gerente informa que efectivamente la mayoría de las familias que viven en casas propiedad o adscritas al Patronato llevan muchos años en las mismas. Así mismo, informa que no se cumple con lo establecido en el punto 5 del art. 5 de la Ordenanza [...]

Visto lo mismo, el Sr. Presidente se compromete a estudiar y proponer alternativas para el uso de las viviendas sociales propiedad del Patronato.”

De todo ello se deduce que las familias adjudicatarias llevan un tiempo prolongado viviendo en los pisos.

3. La decisión de desalojar de la vivienda a la familia (...) se ha tomado en base a una Ordenanza. Este acto administrativo como tal, no sólo debe ser fruto de la aplicación de una normativa concreta, sino que debe tener una fundamentación específica en una norma con rango de Ley que lo ampare. La totalidad de los actos desfavorables están sometidos al principio de reserva de Ley, es decir, todo contenido desfavorable de una decisión administrativa necesita una cobertura legal. Ello implica el sometimiento a los principios generales de derecho y a los derechos fundamentales, puesto que también forman parte del ordenamiento jurídico. Por lo tanto, la decisión de desalojo en base a la normativa establecida en la Ordenanza debe ponerse en relación con el principio de igualdad, que además de ser un principio general de derecho es un derecho fundamental y con la prohibición de discriminación.

La Junta únicamente ha acordado el desalojo por el transcurso de un año en el caso de la familia (...) por lo que se ha hecho una diferenciación con relación al resto de los adjudicatarios de las viviendas. La ordenanza es de aplicación a todos los adjudicatarios. Todos llevan más de un año viviendo en las viviendas, pero sólo la familia (...) tiene que desalojar la vivienda. El art. 14 de la CE establece que: “*Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social*”. El principio de igualdad exige que el tratamiento diverso de personas o situaciones deba ser razonablemente justificado. La Administración debe realizar un tratamiento igual en la aplicación de la normativa. Esto es, es necesaria la utilización de criterios similares en la aplicación normativa a la resolución de casos idénticos. Puede que la norma, como es el caso, permita una apertura en el supuesto de hecho (art.4.5



“En cualquier caso por el transcurso de 1 año, contado desde que se inició la acogida o uso del piso”). Esta apertura posibilita una actuación discrecional. Por ello es importante adoptar las mismas consecuencias cuando se presentan casos idénticos, como es el hecho de que siga habiendo familias viviendo en los pisos cedidos temporalmente. El tratamiento a la familia (...) debería ser igual: misma situación, mismas consecuencias. De esa manera se garantiza la aplicación del principio de imparcialidad y la ausencia de actuaciones arbitrarias de carácter subjetivo. La Administración debe servir con objetividad los intereses generales, art. 103 CE. Ello implica que de ella únicamente cabe predicar imparcialidad y neutralidad. El tratamiento desigual requiere de una justificación que no se ha dado en este caso, en palabras del Tribunal Constitucional (STC 34/2004 de 8 de marzo) *“Como ha puesto de manifiesto este Tribunal en reiteradas ocasiones, no toda desigualdad de trato supone una infracción del art. 14 de la Constitución española, sino que dicha infracción la produce sólo aquella desigualdad que introduce una diferencia entre situaciones que puedan considerarse iguales y que carece de una justificación objetiva y razonable, es decir, el principio de igualdad exige que a iguales supuestos de hecho se apliquen iguales consecuencias jurídicas, debiendo considerarse iguales dos supuestos de hecho cuando la utilización o introducción de elementos diferenciadores sea arbitraria o carezca de fundamento”*.

En definitiva, para poder concluir que ha habido una diferencia de trato no justificada es preciso comparar situaciones y valorar jurídicamente la diferencia. Todas las personas adjudicatarias del uso de los pisos propiedad del Patronato llevan más de un año. La Junta rectora solamente ha decidido que una familia cese en el uso del piso por el transcurso del año. Ante una situación igual la consecuencia es distinta por lo que se ha incumplido el principio de igualdad. La Administración debe motivar todas sus actuaciones. La motivación, en este caso, es la del transcurso del tiempo, por lo que la distinción de trato carece de justificación objetiva y razonable. La Administración no ha motivado esta actuación en base al incumplimiento de las obligaciones y prohibiciones establecidas en la Ordenanza, aunque deja entrever que su decisión tiene que ver con la conducta de la familia. Ello hubiera implicado un principio de prueba por parte de la Administración y la aplicación del procedimiento previsto en el art. 8 de la Ordenanza, que, como se ha señalado, no se ha hecho.

El art. 53 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común establece que: *“Los actos administrativos que dicten las Administraciones Públicas, bien de oficio o a instancia del interesado, se producirán por el órgano competente ajustándose al procedimiento establecido. El contenido de los actos se ajustará a lo dispuesto por el ordenamiento jurídico y será determinado y adecuado a los fines de aquéllos”*.



El Ararteko tiene entre sus funciones la de dirigir recomendaciones o recordar los deberes legales a los órganos competentes, a los funcionarios o a sus superiores para procurar corregir actos ilegales o injustos. Defiende los derechos de los ciudadanos en su relación con las Administraciones públicas vascas. Por ello, a juicio de esta institución, la decisión de desalojar a esta familia, por parte del Patronato Municipal de Salud y Bienestar Social de Hernani, no es conforme al ordenamiento porque infringe el principio de igualdad y provoca una situación desigual. En aplicación del art. 62 de la Ley anteriormente señalada, los actos que lesionan derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional son nulos de pleno derecho. En este caso el derecho lesionado es el derecho a la igualdad establecido en el art. 14 de la CE.

5. Por último, es importante señalar que, de la información obtenida no se deduce la existencia de discriminación por razón de etnia. No obstante, nos parece que es un elemento importante para valorar la intervención social realizada con esta familia. Las circunstancias sociales e históricas del pueblo gitano y la discriminación que sufren hacen necesaria una intervención social adecuada a todo ello. En este sentido el Plan Vasco para la promoción integral y participación social del pueblo gitano recoge actuaciones, en el área de Asuntos Sociales, que tienen como objetivo: incrementar el conocimiento que existe del pueblo gitano (3.4.1), el conocimiento de buenas prácticas en materia de intervención (3.4.3), facilitar labores de mediación (3.4.4.2), realizar acciones informativas sobre los servicios sociales (3.4.4.3), adecuar el lenguaje utilizado en la documentación informativa en el ámbito de los servicios sociales para que sea accesible a todas las personas (3.4.4.5), entre otras. Así mismo en el área de Vivienda también se establecen acciones: para mejorar el acceso y las condiciones de la vivienda (3.7.1), para el apoyo al cuidado y al mantenimiento de la vivienda y al cumplimiento de las normas de la comunidad (3.7.2.3), etc. Además, existen compromisos asumidos en otras instancias, comunitarias e internacionales, en los que se reconoce la situación de marginación del pueblo gitano y se asume la necesidad de medidas de acción positiva que traten de compensar situaciones de desigualdad y de discriminación. Entre ellos es importante mencionar el Convenio marco para la protección de las minorías nacionales hecho en Estrasburgo el 1 de febrero de 1995, ratificado por España por instrumento de 20 de julio de 1995 (BOE 23 de enero de 1998). El Estado, al ratificar este Convenio, se ha comprometido a la protección del pueblo gitano según los términos del Convenio. Ello implica la asunción de un compromiso de lucha contra la discriminación y la exclusión social que sufre una parte importante del pueblo gitano.



Entre las previsiones del Convenio marco destacamos la siguiente (art. 4):

“Las Partes se comprometen a garantizar a las personas pertenecientes a minorías nacionales el derecho a la igualdad ante la ley y a una protección igual por parte de la ley. A este respecto, se prohibirá toda discriminación fundada sobre la pertenencia a una minoría nacional.

2. Las partes se comprometen a adoptar, cuando sea necesario, medidas adecuadas con el fin de promover, en todos los campos de la vida económica, social, política y cultural, una plena y efectiva igualdad entre las personas pertenecientes a una minoría nacional y las pertenecientes a la mayoría. A este respecto, tendrán debidamente en cuenta las condiciones específicas de las personas pertenecientes a las minorías nacionales.

3. Las medidas adoptadas de conformidad con el apartado 2 no se considerarán un acto de discriminación”.

También, por su trascendencia, es importante citar el art. 9.2 de la CE. En esta disposición se asienta la obligación de intervenir de la administración para lograr que la igualdad de las personas y de los grupos en que se integran sean reales y efectivas: *“Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivos, remover los obstáculos que impidan o dificultan su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social (art. 9.2)”.*

Estas previsiones se han concretado en nuestra Comunidad en el Plan Vasco para la Promoción integral y participación social del pueblo gitano.

Existe, por tanto, un marco jurídico y una planificación administrativa que establece medidas y actuaciones a desarrollar con relación a la comunidad gitana. Todo ello avala la continuidad de la intervención social con esta familia. Por lo tanto, a la vista de las circunstancias sociales de esta familia solamente se podría justificar que no se renovara la cesión, si se hubieran puesto las medidas adecuadas para evitar una situación de desprotección ya que, en las condiciones en las que se encuentra la familia y las dificultades actuales de acceso a una vivienda, sobre todo para personas de etnia gitana, sería prácticamente imposible que pudieran encontrar por su cuenta un alojamiento adecuado. A ello habría que añadir, como se viene señalando, que una decisión que implicara el desalojo de



esta familia debería reunir los requisitos necesarios para tener validez jurídica y no provocar indefensión.

Por todo ello, en conformidad con lo preceptuado en el art. 11 b) de la Ley 3/1985, de 27 de febrero, por la que se crea y regula esta institución, se eleva la siguiente

RECOMENDACIÓN 6/2007, de 27 de febrero, al Ayuntamiento de Hernani:

Que deje sin efecto el acuerdo de de la Junta rectora por el que se resuelve que (...) deben desalojar la vivienda, propiedad del Patronato Municipal de Salud y Bienestar social, por ser nulo de pleno derecho y, en consecuencia, acuerde prorrogar la cesión de la vivienda a esta familia durante el año 2007.

Que se desarrollen las actuaciones previstas, de responsabilidad de los ayuntamientos, en el Plan vasco para la promoción integral y participación social del pueblo gitano y en otros instrumentos de promoción de grupos desfavorecidos que sean de aplicación a la intervención social con esta familia.