



## INFORME DE LEGALIDAD RELATIVO AL PROYECTO DE DECRETO POR EL QUE SE APRUEBA DEFINITIVAMENTE EL PLAN TERRITORIAL PARCIAL DEL ÁREA FUNCIONAL DE DONOSTIA-SAN SEBASTIÁN (DONOSTIALDEA-BAJO BIDASOA).

---

71/2016 IL

### ANTECEDENTES

Por el Departamento de Medio Ambiente y Política Territorial se solicita informe de legalidad en relación al proyecto de Decreto de referencia.

El presente informe se emite en virtud de las competencias que al Departamento de Administración Pública y Justicia, y a la Dirección de Desarrollo Legislativo y Control Normativo de la Viceconsejería de Régimen Jurídico, confieren, respectivamente, el artículo 6.1 h) del Decreto 20/2012, de 15 de diciembre, 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 el artículo 13.1.c) del Decreto 188/2013, de 9 de abril, por el que se establece la estructura orgánica y funcional del Departamento de Administración Pública y Justicia.

### II. CONSIDERACIONES DE LEGALIDAD

El Proyecto de Decreto sometido a informe tiene por objeto la aprobación definitiva del Plan Territorial Parcial de Área Funcional de Donostia-San Sebastián (Donostialdea-Bajo Bidasoa) –en adelante, PTP Donostialdea-, culminando el procedimiento de tramitación del citado instrumento de ordenación territorial.

Los antecedentes y datos obrantes en el expediente ponen de manifiesto el largo y laborioso proceso de elaboración y formación del documento que nos ocupa hasta alcanzar el

último trámite, proceso que es recogido fielmente en el informe elaborado por el Servicio de Asesoría Jurídica del Departamento remitidor del proyecto de Decreto, y que responde a lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 4/1990, de 31 de mayo, de Ordenación del Territorio del País Vasco.

Se señala en dicho informe que la documentación remitida hasta ese momento consta de 122 documentos, todos ellos disponibles en tramitagune, con el número de expediente DNCG\_DEC\_53227/2015\_09, lo que da idea de, en términos también de dicho informe, la compleja y difícil tramitación del expediente.

De la misma manera, de acuerdo con la memoria de tramitación, a fecha de elaboración de la misma, se habían recibido 58 modelos diferentes de alegaciones, observaciones y sugerencias realizados por las distintas corporaciones, asociaciones, particulares y administraciones públicas territoriales interesadas. También se hace referencia en la misma a los informes emitidos y a los solicitados.

#### **1. Habilitación competencial y normativa.-**

De conformidad con lo previsto en el art. 148.1.3 CE en relación con el 10.31 EAPV y la Ley 27/1983, de 25 de noviembre, de Relaciones entre las Instituciones comunes de la Comunidad Autónoma y los órganos forales de sus Territorios Históricos, la ordenación del territorio es competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma del País Vasco.

En cuanto al significado de la “exclusividad” de la competencia en esta materia nos remitimos a las muy fundadas observaciones, que compartimos, y a la cita de jurisprudencia constitucional que se contiene en el informe del Servicio de Asesoría Jurídica del Departamento.

El marco normativo viene determinado por la Ley 4/1990, de 31 de mayo, de Ordenación del Territorio del País Vasco.

Los Planes Territoriales Parciales son instrumentos de ordenación territorial cuyo objeto o finalidad es desarrollar las determinaciones y previsiones de las Directrices de Ordenación del Territorio (DOT) en las áreas o zonas supramunicipales que éstas delimiten, concretando para

cada una de ellas los criterios específicos de ordenación que las Directrices establezcan (art. 11 de la LOTPV).

Las DOT y los PTP constituyen, en su conjunto, la cúspide en la jerarquía normativa de la ordenación del territorio en el País Vasco. Las primeras, como marco general de referencia para la formulación del resto de instrumentos (art. 4 Ley 4/1990), y los segundos, completando en cada uno de los ámbitos territoriales ese marco general mediante el desarrollo de las pautas, directrices y orientaciones específicas establecidas en aquéllas (art. 17.1 Ley 4/1990).

En el caso de la Comunidad Autónoma del País Vasco las Directrices de Ordenación Territorial, redactadas y tramitadas al amparo de la citada Ley 4/1990, fueron aprobadas definitivamente mediante Decreto 28/1997, de 11 de febrero (BOPV de 12-2-97).

A este marco general territorial habrá de someterse cada uno, desde su posición interdependiente, autónoma y separada, de los restantes instrumentos de ordenación territorial (Planes Territoriales Sectoriales) y del conjunto de figuras del planeamiento urbanístico.

Los PTP tienen como función establecer, desde un estudio y diagnóstico de la vertebración y situación actuales del territorio, de la realidad socioeconómica, en ese momento, de la población afectada, y de las previsiones, partiendo de esa realidad, de la evolución futura del área funcional, los objetivos de la ordenación territorial.

Dichos objetivos se proyectarán fundamentalmente en la identificación de los espacios que han de albergar las grandes infraestructuras del territorio; en la localización de los equipamientos comunitarios de interés común para el ámbito; en el señalamiento de los criterios y normas generales, siempre con respeto a la autonomía municipal, a los que habrá de sujetarse la ordenación urbanística; en la política de suelo para la construcción de viviendas protegidas y para la promoción de polígonos industriales; y por último, en el resto de determinaciones contenidas en las Directrices con respecto a dicho ámbito.

La Ley 4/1990 establece para el desarrollo de los criterios generales de las DOT una delimitación de ámbitos territoriales, delimitación que tiene como fundamento, por un lado, configurar un marco territorial intermedio entre el constituido por la Comunidad Autónoma y el del

municipio que permita concretar las determinaciones globales de las DOT y superar las limitaciones del planeamiento municipal, y, por otro, trazar una unidad con cierta homogeneidad geográfica y hábitos sociales de los pobladores. En este orden de cosas se crea y constituye el Área Funcional de San Sebastián en el territorio histórico de Gipuzkoa.

Correspondiendo los títulos competenciales materiales a los expuestos con detalle en el informe jurídico departamental (por lo que no nos extenderemos sobre el particular), añadiremos que la habilitación funcional para la formulación y aprobación, inicial y provisional, de los PTP viene atribuida, en virtud del artículo 13.1 de la Ley 4/1990, de forma indistinta, al Departamento de Medio Ambiente y Política Territorial del Gobierno y a las Diputaciones Forales, salvo que el Plan afecte a Municipios de diferentes Territorios Históricos en cuyo caso la iniciativa será ejercitada siempre por el citado departamento, de oficio o a instancia de las Diputaciones Forales. En el presente caso la iniciativa para la formulación del Plan, en virtud del acuerdo alcanzado entre el entonces Departamento de Medio Ambiente, Planificación Territorial, Agricultura y Pesca del Gobierno Vasco y su homónimo de la Diputación Foral de Gipuzkoa ha sido asumida por el primero.

## **2. Plan Territorial Parcial del Área Funcional de Donostia-San Sebastián (Donostialdea-Bajo Bidasoa).**

El PTP del Área Funcional de Donostia-San Sebastián (Donostialdea-Bajo Bidasoa) es el instrumento a través del cual se concretarán los criterios específicos de ordenación de las DOT para este ámbito territorial, que comprende los términos municipales de Andoain, Astigarraga, Donostia-San Sebastián, Errenteria, Hernani, Hondarribia, Irún, Lasarte-Oria, Lezo, Oiartzun, Pasaia, Urnieta y Usurbil.

El Plan tiene por objeto la ordenación del Área Funcional desarrollando las determinaciones establecidas por las Directrices de Ordenación del Territorio del País Vasco, aprobadas por Decreto 28/1997 de 11 de febrero del Gobierno Vasco, de conformidad con lo establecido en los artículos 11 y siguientes de la Ley 4/1990 de 31 de mayo de Ordenación del Territorio del País Vasco.

El Plan tiene una vigencia indefinida, si bien, de acuerdo con lo establecido en el artículo 5, 3.- a), del Anexo I del Decreto proyectado se procederá a su revisión transcurridos dieciséis años desde su aprobación definitiva. Asimismo, las previsiones infraestructurales del Plan Territorial Parcial se plantean a un horizonte temporal de 16 años

a) Procedimiento.

Sobre la tramitación del procedimiento, nos remitimos al informe de la Asesoría Jurídica del Departamento de Medio Ambiente y Política Territorial, el cual recoge todos los trámites seguidos hasta la remisión del documento a esta Viceconsejería y del que se desprende que las actuaciones han sido efectuadas conforme a las prescripciones del art. 13 de la Ley 4/1990.

Tal vez la mayor particularidad en la tramitación del Plan ha consistido en la necesidad, surgida tras un periodo de reflexión coincidente en el tiempo con la revisión de algunas de las determinaciones básicas de las DOT, y de la necesidad de implementar nuevos criterios de ordenación territorial en el Plan, de acudir a una nueva aprobación inicial que se produjo por Orden de 27 de marzo de 2015, de la Consejera de Medio Ambiente y Política Territorial y que tras el trámite de información pública y de audiencia y visto el resultado de dichos trámites, dio lugar a la aprobación provisional mediante Orden de dicha Consejera de 3 de marzo de 2016. Todo lo cual es perfectamente explicado en el informe del Departamento, sin que se plantee ningún problema al respecto.

La Comisión de Ordenación del Territorio del País Vasco informó la aprobación inicial en su sesión 2/2015 de 18 de febrero de 2015 y la aprobación provisional en su sesión plenaria 1/2016 de fecha 16 de marzo.

Como hace el informe jurídico del Departamento, debe hacerse mención al informe desfavorable emitido por el Ministerio de Defensa con fecha 28-06-2010 en relación a la aprobación inicial del PTP Donostialdea otorgada mediante Orden de la Consejera de Medio Ambiente, Planificación Territorial, Agricultura y Pesca, de 16 de julio de 2010, e igualmente al hecho de que posteriormente, con ocasión de la aprobación inicial mediante Orden de 27 de marzo de 2015, de la Consejera de Medio Ambiente y Política Territorial del PTP Donostialdea reformado, se solicitara con fecha 28-01-2015 nuevo informe del Ministerio de Defensa,

reiterándose dicha solicitud con fecha 07-03-2016, sin que en el expediente conste la emisión del indicado informe por parte de dicho órgano y sí en cambio la advertencia de su carácter vinculante en lo que se refiere a la preservación de las competencias del Estado, y de que transcurrido el plazo máximo de dos meses sin haberlo evacuado, el sentido del silencio será desfavorable y no podrá continuarse con la tramitación del procedimiento de aprobación del instrumento de planificación sometido a consulta por afectar al dominio o al servicio públicos de titularidad estatal conforme a la excepción prevista en la Disposición Adicional Segunda, apartado cuarto, de la Ley 13/2003, de 23 de mayo, reguladora del contrato de concesión de obras públicas.

Cabe únicamente añadir que, en relación a dicha Disposición Adicional la jurisprudencia del Tribunal Supremo tiene dicho que

*Este requisito de informe previo de la Administración General del Estado no es únicamente aplicable a las obras públicas reguladas en dicha Ley, sino también al procedimiento de aprobación de planes de ordenación territorial y urbanísticos, pues como dijimos en la STS de 24 de abril de 2012, Rec. Cas. nº 2263 / 2009 y la más reciente de 12 de abril de 2013, Rec. Cas. nº 5769/2010:*

*Es verdad que la Ley 13/2003 tiene por objeto la regulación del contrato de concesión de obra pública; y es también verdad que la exposición de motivos de la Ley se refiere a esta disposición adicional (junto con la siguiente, 3ª) en los siguientes términos: "las disposiciones adicionales segunda y tercera contienen las correspondientes precisiones para asegurar en todo momento la cooperación mutua de los poderes públicos en la materia y, sin perjuicio de aplicar los principios y modalidades regulados ya en nuestro ordenamiento título I de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común), traducen de manera expresa en la norma la doctrina de las sentencias del Tribunal Constitucional, dictadas con ocasión del análisis del alcance de la competencia estatal sobre obras públicas concretas de interés general y su articulación con el ejercicio de las demás competencias concurrentes"; pareciendo indicar que su ámbito de operatividad se restringe a la obra pública de interés general y no a cualesquiera supuestos de concurrencia de competencias estatales, autonómicas y locales.*

*Ahora bien, aun cuando eso puede predicarse de la adicional 2ª en sus demás apartados, y también de la adicional 3ª, diferentemente, el apartado cuarto de esta adicional 2ª, que es el que realmente interesa, tal y como está redactado, no tiene por qué entenderse restringido al estricto ámbito de las obras públicas de interés general y de competencia estatal (ex art. 149.1.24 CE), desde el momento que el mismo, a diferencia de los anteriores, se extiende genéricamente a cualesquiera procedimientos de aprobación, modificación o revisión de los instrumentos de planificación territorial y urbanística que puedan afectar al ejercicio de las competencias estatales; competencias que no se ciñen al reducido ámbito de las obras públicas de interés general.*

*Ha de tenerse en cuenta, en este sentido, que la adicional segunda tan citada se intitula colaboración y coordinación entre Administraciones públicas", con una dicción que por su amplitud proporciona sustento a la interpretación amplia del apartado 4º. Además, esta interpretación responde a un orden de lógica con sólido respaldo constitucional. Como hemos*

*dicho en sentencia de esta Sala y Sección de 9 de marzo de 2011 (recurso de casación 3037/2008 ) respecto al defecto de la exigencia de un informe del Ministerio de Fomento, los órganos encargados de la redacción de los instrumentos de planificación territorial o urbanística deben recabar para determinar las necesidades de redes públicas de telecomunicación: «La ordenación territorial y urbanística (se dice en nuestra mentada Sentencia) es una función pública que persigue dar una respuesta homogénea a los múltiples problemas que suscita la utilización del medio físico, y que, por tanto, no puede emanar únicamente de uno solo de los tres niveles de Administraciones públicas territoriales (estatal, autonómica y local), sino que todas ellas ostentan títulos competenciales que repercuten en esa ordenación. Precisamente porque la toma de decisiones sobre la ordenación territorial se genera a la vez en diferentes niveles territoriales es inevitable que se produzca un entrecruzamiento de competencias que es preciso armonizar, y de ahí surge la necesidad de integrar esas competencias sectoriales en una unidad provista de sentido»; añadiendo en esa misma sentencia que aun cuando es cierto que todas las Comunidades Autónomas han asumido la competencia exclusiva sobre la ordenación del territorio y el urbanismo (ex artículo 148.1.3 de la Constitución ), no es menos cierto que el Estado mantiene competencias que repercuten sobre esa ordenación, competencias generales cuyo ejercicio incide sobre todo el territorio español, condicionando así las decisiones que sobre la ordenación del territorio y del urbanismo pueden adoptar las Comunidades Autónomas: potestad de planificación de la actividad económica general del artículo 131.1 de la Constitución ó la titularidad del dominio público estatal del artículo 132.2 de la misma, y competencias sectoriales atribuidas al Estado ex artículo 149.1 de la propia Constitución , cuyo ejercicio puede condicionar legítimamente la competencia autonómica.*

*Sobre esta base, decíamos en esa sentencia de 9 de marzo de 2011 , repetimos en las de 22 y 23 de marzo de 2011 (recurso de casación 1845/2006 y 2672/2010 ), y reiteramos ahora, que en estos y en otros casos, en que el marco competencial diseñado por la Constitución determina la coexistencia de títulos competenciales con incidencia sobre un mismo espacio físico, se hace imprescindible desarrollar técnicas de coordinación, colaboración y cooperación interadministrativas, si bien, cuando los cauces de composición voluntaria se revelan insuficientes, la resolución del conflicto sólo podrá alcanzarse a costa de dar preferencia al titular de la competencia prevalente, que desplazará a los demás títulos competenciales en concurrencia. Al determinarse cuál es la competencia prevalente, la jurisprudencia ha resaltado una y otra vez que la competencia autonómica en materia de urbanismo y ordenación del territorio no puede entenderse en términos tan absolutos que elimine o destruya las competencias que la propia Constitución reserva al Estado, aunque el uso que éste haga de ellas condicione necesariamente la ordenación del territorio, ya que el Estado no puede verse privado del ejercicio de sus competencias exclusivas por la existencia de una competencia, aunque sea también exclusiva, de una Comunidad Autónoma, pues ello equivaldría a la negación de la misma competencia que asigna la Constitución a aquél.*

*Cuando la Constitución atribuye al Estado una competencia exclusiva, lo hace bajo la consideración de que la adjudicación competencial a favor del Estado presupone la concurrencia de un interés general superior al de las competencias autonómicas, si bien, para que el condicionamiento legítimo de las competencias autonómicas no se transforme en usurpación ilegítima, resulta indispensable que el ejercicio de esas competencias estatales se mantenga dentro de sus límites propios, sin utilizarla para proceder, bajo su cobertura, a una regulación general del entero régimen jurídico de la ordenación del territorio " .*

*Importa especialmente retener las consideraciones que asimismo se incluyen en esta resolución ( STS de 12 de abril de 2013 ), porque en esta misma Sentencia también se hacía referencia a diversas leyes estatales que prevén la existencia de un informe estatal vinculante respecto de los instrumentos de ordenación del territorio y que viene al caso reproducir por su incidencia directa en respecto de los informes que la recurrente considera inexistentes:*

*"Es el caso, también, del informe vinculante de la Administración estatal con carácter previo a la aprobación de los instrumentos de ordenación territorial y urbanística, cualquiera que sea su clase y denominación, que incidan sobre terrenos, edificaciones e instalaciones, incluidas sus zonas de protección, afectos a la **Defensa** Nacional; un trámite contemplado antes en la disposición adicional primera de la Ley sobre Régimen del Suelo y Valoraciones 6/1998 y actualmente en la disposición adicional 2ª del vigente texto refundido de la Ley del Suelo aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, que la Sentencia del Tribunal Constitucional 164/2001, de 11 de julio, declaró adecuado al orden constitucional de competencias, aunque apuntando que "en el ejercicio de sus competencias el Estado debe atender a los puntos de vista de las Comunidades Autónomas, según exige el deber de colaboración insito en la forma de nuestro Estado...."*

*Lo expuesto basta para rechazar que la LRSV haya impuesto de forma incondicionada la prevalencia del interés general definido por el Estado frente al interés general cuya definición corresponde a las Comunidades Autónomas. Obviamente, la forma en que en cada caso el Estado emita su informe vinculante es cuestión ajena a este proceso constitucional, siendo así que el simple temor a un uso abusivo de un instrumento de coordinación no justifica una tacha de inconstitucionalidad" (fundamento jurídico 48º)."*

b) Documentos y determinaciones del PTP.

El art. 12.3 de la Ley 4/1990 recoge los documentos que deben contener los Planes Territoriales Parciales:

- a) Estudios y planos de información.
- b) Memoria explicativa del Plan.
- c) Estudio Económico-Financiero.
- d) Programa de ejecución, desglosado en etapas de cuatro años.
- e) Planos y normas de ordenación.

c) Proyecto de Decreto.

El Proyecto consta de una Exposición de Motivos, un artículo único,, dos disposiciones transitorias y una disposición final, así como un Anexo I que recoge las Normas de Ordenación y un Anexo II con la declaración sobre la decisión adoptada en relación a la integración en el Plan de los aspectos medioambientales.



Por lo que respecta al contenido del Proyecto, así como a las normas de Ordenación, nos remitimos al informe de la Asesoría Jurídica del Departamento de Medio Ambiente y Política Territorial.

Este es el informe que se emite y somete a cualquier otro mejor fundado en Derecho