



INFORME DE LEGALIDAD SOBRE EL PROTOCOLO GENERAL DE ACTUACIONES ENTRE EL DEPARTAMENTO DE MEDIO AMBIENTE, PLANIFICACIÓN TERRITORIAL Y VIVIENDA DEL GOBIERNO VASCO Y EL AYUNTAMIENTO DE BILBAO PARA LA PROMOCIÓN DE VIVIENDAS DE PROTECCIÓN PÚBLICA EN EL BARRIO PEÑASCAL, TÉRMINO MUNICIPAL DE BILBAO.

99/2019 DDLCN - IL

INTRODUCCIÓN

Por la Dirección de Servicios del Departamento de Medio Ambiente, Planificación Territorial y Vivienda, se solicita informe de legalidad sobre el protocolo general de actuaciones enunciado en el encabezamiento.

Se incluye al expediente la siguiente documentación:

- Borrador del protocolo general.
- Memoria justificativa del mismo.
- Informe jurídico departamental.

Se emite el presente informe en virtud de lo dispuesto en el artículo 5.1.b) de la Ley 7/2016, de 2 de junio, de Ordenación del Servicio Jurídico del Gobierno Vasco y en el artículo 13.1 del Decreto 144/2017, de 25 de abril, del Servicio Jurídico del Gobierno Vasco, en relación, ambos, con 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 Administración de la Comunidad Autónoma del País Vasco y de determinación de funciones y áreas de actuación de los mismos, y con el artículo 12.1.a) del Decreto 71/2017, de 11 de abril, por el que se establece la estructura orgánica y funcional del Departamento de Gobernanza Pública y Autogobierno.



LEGALIDAD

Primero. - El objeto del protocolo que se informa viene recogido en sus cláusulas primera y segunda del texto presentado. Este sería fijar un marco general de colaboración entre el Departamento de Medio Ambiente, Planificación Territorial y Vivienda y de el Ayuntamiento de Bilbao para posibilitar la promoción de aproximadamente 200 viviendas en el Barrio de Peñasal en el municipio de Bilbao, que se destinarán a realojar a las personas afectadas como consecuencia de los expedientes de expropiación que se promuevan en el Barrio Peñasal al amparo de las previsiones recogidas en este documento y la adjudicación de posibles viviendas excedentarias.

Según la Memoria justificativa del protocolo que informamos, el 23 de julio de 2013 se suscribió un convenio de colaboración entre el Departamento de Empleo y Políticas Sociales del Gobierno Vasco y el Ayuntamiento de Bilbao, para la promoción de vivienda de protección pública y alojamientos dotacionales en los ámbitos de Iturrigorri-Gardezabal-Arnotxabidea-Cº Peñasal-Arangoiti-Unidad de Ejecución 130.02 Txurdinaga.

El barrio Peñasal del municipio de Bilbao pertenece al mismo ámbito y numerosas de sus construcciones tienen una problemática similar a la de los barrios de Iturrigorri y Gardezabal, por lo que se considera conveniente continuar en el barrio Peñasal la actuación urbanística iniciada en el convenio suscrito el 23 de julio de 2013.

Las razones que llevan a las partes a la suscripción del protocolo general de intenciones están explicadas en la memoria justificativa que acompaña al protocolo. Se indica que la actuación que se propone es de gran envergadura y requiere de un periodo de tiempo elevado, pues supone una nueva ordenación del ámbito en el que se plantean las construcciones que se sitúan fuera de ordenación, la ubicación de los nuevos bloques residenciales y los parámetros urbanísticos necesarios para su ejecución, así como la materialización de un proyecto de expropiación para el posterior derribo y realojo de sus ocupantes en las nuevas edificaciones de vivienda de protección pública. Por ello, esta actuación propone la suscripción de un protocolo general de actuaciones que contemple los compromisos que en el futuro adoptará cada una de las partes en

cada uno de los convenios de colaboración a suscribir durante las distintas fases de desarrollo de esta actuación.

En relación con ello, la cláusula octava establece que:

“El plazo de vigencia del presente Protocolo de actuaciones será de doce años a contar desde su firma. En cualquier momento, antes de la finalización del plazo previsto en el apartado anterior, los firmantes podrán acordar únicamente su prórroga por un periodo de hasta cuatro años adicionales a su extinción”.

Sin embargo, el plazo de vigencia de los convenios no es tan amplio: se limita a cuatro años, prorrogable unánimemente por un periodo de hasta cuatro años adicionales o su extinción (artículo 49.h) la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público).

Como ya se ha adelantado, en cuanto al enunciado del texto, nos encontramos ante un protocolo general de actuación y no ante un convenio y, por ello, la cláusula quinta señala que el mismo no supone la formalización de compromisos jurídicos concretos y exigibles para cada una de las partes.

En este sentido, la sentencia del Tribunal Constitucional nº 44/1986, de 17 de abril, en interpretación del artículo 145 CE y, en el caso que analizaba, del artículo 27 del Estatuto de Cataluña, aclaraba lo siguiente:

“Naturalmente que el cuadro constitucional y estatutario expuesto en el fundamento anterior es aplicable a los convenios; pero no se extiende a supuestos que no merezcan esa calificación jurídica, como pudieran ser las declaraciones conjuntas de intenciones, o propósitos sin contenido vinculante, o la mera exposición de directrices o líneas de actuación”.

Conforme con esta doctrina constitucional sólo cabe hablar tanto de convenio como de acuerdo de cooperación, cuando el acuerdo que se pretende suscribir genere relaciones jurídicas de contenido obligacional, exigibles entre las partes. Se excluyen, por ejemplo, las declaraciones sin contenido vinculante o las meramente programáticas.

Esta categoría se ha normativizado posteriormente y hoy en día el concepto de protocolo se recoge en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, LRJSP), en su artículo 47.1, que después de definir los convenios, previene en su segundo párrafo que:

“No tienen la consideración de convenios, los Protocolos Generales de Actuación o instrumentos similares que comporten meras declaraciones de intención de contenido general o que expresen la voluntad de las Administraciones y partes suscriptoras para actuar con un objetivo común, siempre que no supongan la formalización de compromisos jurídicos concretos y exigibles”.

En este mismo sentido, el artículo 54. 2 del Decreto 144/2017, de 25 de abril, del Servicio Jurídico del Gobierno Vasco señala que:

“En todo caso, no tienen la consideración de convenios, los Protocolos Generales de Actuación o instrumentos similares que comporten meras declaraciones de intención de contenido general o que expresen la voluntad de las Administraciones y partes suscriptoras para actuar con un objetivo común, siempre que no supongan la formalización de compromisos jurídicos concretos y exigibles”.

En consecuencia, es preciso analizar si el texto presentado supone la formalización de compromisos jurídicos concretos y exigibles.

En este sentido, el informe jurídico que acompaña al protocolo afirmaba, en relación con la cláusula cuarta, que estábamos ante compromisos concretos y exigibles para las partes. En el protocolo que ahora informamos se ha eliminado el contenido de dicha cláusula, por lo que podemos dar por solventadas las objeciones que al respecto planteaba el informe jurídico departamental.

Siguiendo con el análisis de las cláusulas del protocolo, la cláusula cuarta de la versión del protocolo enviado a informe de legalidad dice textualmente:

“La suscripción del presente documento no supone la formalización de compromisos jurídicos concretos y exigibles para cada una de las partes, materializándose dicha formalización en cada uno de los convenios de colaboración que se suscriban en el futuro respecto a cada una de las promociones de las viviendas de protección pública”

En relación con la remisión a futuros convenios de colaboración, ha de señalarse que son muchas las ocasiones en las que determinados aspectos de los protocolos de actuación se derivan a futuros convenios. Sin embargo, en el protocolo, según el tenor literal de la cláusula tercera, desde el momento de la firma se obliga a los firmantes a introducir en los futuros convenios determinados extremos:

“En todo caso, en el marco de los futuros convenios de colaboración se acordarán, al menos, los siguientes extremos”:

- El compromiso de las partes de intervinientes de asumir el 50% del coste asociado a las obras de derribo y de urbanización de todo el ámbito.

En su caso, las promociones de viviendas de protección pública estarán supeditadas a la existencia previa de las oportunas consignaciones presupuestarias y a las disponibilidades de la Administración General de la Comunidad Autónoma del País Vasco en cumplimiento de los principios de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera.

- El compromiso del Ayuntamiento de Bilbao de formular los documentos urbanísticos que sean necesarios (por ejemplo, una Modificación del Plan General de Ordenación Urbana, una Revisión del Plan General) para la nueva ordenación del ámbito que sea objeto del concreto Convenio y en el que se planteen las construcciones que se sitúan fuera de ordenación, la ubicación de los nuevos bloques residenciales y los parámetros urbanísticos necesarios para su ejecución.
- El compromiso del Ayuntamiento de Bilbao de ceder gratuitamente a la Administración

General de la Comunidad Autónoma del País Vasco el 15 % de edificabilidad urbanística que le corresponde por atribución legal en el ámbito concreto del que se trate.

- El compromiso del Ayuntamiento de Bilbao de impulsar los trámites para la aprobación de los documentos de planeamiento urbanístico y los instrumentos de ejecución urbanística, así como la concesión de las licencias que sean necesarias para la materialización de las promociones de las viviendas de protección pública que se vayan a realizar en el marco del convenio concreto.

Así, se deberán adoptar medidas encaminadas a agilizar en la medida de lo posible, la concesión de los permisos de ocupación de la vía pública que posibiliten, entre otras, las demoliciones de los inmuebles fuera de ordenación, a fin de evitar la ocupación ilegal.

- El compromiso del Ayuntamiento de Bilbao de asumir las inversiones que se deriven de la expropiación de bienes y derechos en el Barrio Peñascales en relación con la promoción concreta que se contemple en el convenio.

Los importes a abonar por el Ayuntamiento de Bilbao en concepto de coste íntegro de la actuación expropiatoria, incluidos en su caso los costes que se deriven de los realojos temporales que sean necesarios, y que se realizan a la cuenta de expropiaciones del departamento competente en materia de vivienda no serán susceptibles de ser compensados de manera unilateral por el Ayuntamiento de Bilbao.

- El compromiso del Departamento de Medio Ambiente, Planificación Territorial y Vivienda de redactar los documentos urbanísticos para la ejecución y gestión del planeamiento, incluidos en su caso los proyectos de expropiación y proyectos de reparcelación, que sean necesarios para las promociones de viviendas de protección pública en función de la promoción de la que se trate.
- En el caso de que en el Convenio se contemplen suelos a obtener por el procedimiento expropiatorio, el compromiso del Departamento de Medio Ambiente, Planificación Territorial y Vivienda de asumir la gestión de dichos expedientes y del Ayuntamiento de aportar, el coste íntegro de dicha actuación expropiatoria, incluidos en su caso los costes

que se deriven de los realojos temporales que sean necesarios, una vez acordados los criterios de valoración de los bienes y derechos afectados en el marco de la Comisión de Seguimiento que se recoge en la Cláusula Quinta del presente documento.

En relación con esta cuestión se contemplará expresamente la posibilidad de que se solicite la colaboración de los servicios técnicos municipales y la policía municipal para facilitar la ejecución de las obras de demolición y urbanización, con la resolución de las problemáticas que se presenten, especialmente, en lo que se refiere a la identificación de los ocupantes ilegales de las viviendas afectadas por la ordenación y en su caso previa orden judicial de entrada, para su desalojo.

- El compromiso del Departamento de Medio Ambiente, Planificación Territorial y Vivienda de contratar y ejecutar los derribos, las obras de urbanización y las obras de construcción de las viviendas de protección pública.

En este sentido, se observa que aunque la cláusula cuarta de la versión del protocolo indica genéricamente que el mismo “no supone la formalización de compromisos jurídicos concretos y exigibles para cada una de las partes”, en la cláusula tercera se contemplan compromisos de contenido muy concreto, empleando para ello un lenguaje imperativo o vinculante (“se acordarán”, “al menos...”, “estarán supeditadas...”, “se deberán adoptar medidas...” “no serán susceptibles de ser compensados...”, “se contemplará expresamente...”). Esta redacción de la cláusula tercera podría, por tanto, llamar a equívoco sobre la naturaleza de mera declaración de intenciones propia del protocolo o contradecir la asunción voluntaria y no vinculante de ciertos compromisos no obligatorios por parte de los firmantes afirmada en la cláusula cuarta.

Sería conveniente por ello, si se desea permanecer en el ámbito de los protocolos, hacer una nueva redacción de esta cláusula tercera acorde con la naturaleza de los mismos, es decir: sin formalizar compromisos jurídicos concretos y exigibles. En este sentido, habría que cambiar el sentido imperativo por expresiones más acordes con la naturaleza de los protocolos de intenciones.

Segundo. – Según la cláusula quinta, referente a la Comisión Mixta de Seguimiento párrafo segundo:

“El cometido de la comisión será la observancia de la ejecución de las previsiones y compromisos, incluidos los de carácter económico, estipulados en el presente documento. Así mismo, se encuentra entre sus funciones la proposición de medidas encaminadas a su estricto cumplimiento, la resolución de los conflictos y/o interferencias que pudieran ocasionarse, y en general, el atender a todas aquellas cuestiones incidentales que puedan surgir en el futuro”.

Nuevamente ha de señalarse que la suscripción de un protocolo no ha de suponer la formalización de compromisos jurídicos concretos y exigibles y habrá de suprimirse la referencia a dichos compromisos y a las medidas encaminadas a su estricto cumplimiento. Pudiendo ser funciones de la Comisión Mixta de Seguimiento: la supervisión, seguimiento y proposición de actuaciones específicas para su desarrollo; la interpretación de su contenido; la resolución de las cuestiones a que pueda dar lugar la interpretación, modificación, efectos o resolución del contenido del presente protocolo”...

Tercero. – Por último, el informe jurídico incorporado al expediente analiza, además de los aspectos referidos a la normativa aplicable, competencia, legitimación y describe con detalle el contenido de las estipulaciones. Al citado análisis se añade, entre otros, el referido a los requisitos formales y procedimentales a los que debe ajustarse la tramitación.

Quien suscribe comparte los términos del informe departamental y, por tal razón, no volverá sobre los extremos examinados con el fin de evitar reiteraciones innecesarias.

Este es el informe que emito y que someto a cualquier otro mejor fundado en Derecho.