



INFORME RELATIVO AL PROYECTO DE DECRETO DE MODIFICACIÓN DEL DECRETO POR EL QUE SE APRUEBAN DEFINITIVAMENTE LAS DIRECTRICES DE ORDENACIÓN TERRITORIAL DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO, EN LO RELATIVO A LA CUANTIFICACIÓN RESIDENCIAL.

97/2015 IL

I. ANTECEDENTES

Por el Departamento de Medio Ambiente y Política Territorial, se solicita informe de legalidad al proyecto de Decreto de modificación mencionado anteriormente.

El presente informe se emite en virtud de lo dispuesto en el artículo 13.1 c) del Decreto 188/2013, de 9 de abril, por el que se aprueba la estructura orgánica y funcional del Departamento de Administración Pública y Justicia y en relación con el apartado primero, 3 del Acuerdo adoptado por el Consejo de Gobierno en su sesión de 13 de junio de 1995.

II. LEGALIDAD

A.- Antecedentes, objeto y descripción del proyecto.

El Consejo de Gobierno, en su sesión de 26 de octubre de 2010, adoptó el acuerdo de iniciar el procedimiento de modificación de las Directrices de Ordenación Territorial (en adelante DOT), aprobadas por Decreto 28/1997, de 11 de febrero, y declarar el carácter no sustancial de la modificación basado *“en la consideración de que el modelo de planeamiento no sufre alteración y se valora como plenamente vigente siendo preciso únicamente modificarse en aspectos puntuales o accesorios”*. La publicación del Acuerdo se efectuó en el BOPV de 3 de diciembre de 2010.

Siguiendo el procedimiento previsto en el Decreto 206/2003, de 9 de septiembre, por el que se regula el procedimiento para la aprobación de modificaciones no sustanciales de las Directrices de Ordenación Territorial, Planes Territoriales Parciales y Planes Territoriales Sectoriales y previa la recogida de información de los demás Departamentos del Gobierno Vasco y demás Administraciones, así como los informes emitidos por la Comisión de Ordenación del Territorio del País Vasco y por el Consejo Asesor de Política Territorial, mediante Orden de 24 de febrero de 2012, de la Consejera de Medio Ambiente, Planificación Territorial, Agricultura y Pesca, se acordó aprobar inicialmente la modificación de las DOT, como consecuencia de su reestudio. Dentro del trámite de información pública y audiencia fueron presentadas 287 alegaciones.

A la vista del contenido de las mismas, mediante Acuerdo de Consejo de Gobierno de 4 de marzo de 2014, se decidió establecer dos ritmos en el proceso de modificación de las DOT; por una parte, la materia relativa a la cuantificación residencial que, por su especial relevancia y trascendencia en la ordenación territorial, ha sido objeto de un desarrollo específico avanzado; y por otro, el resto del documento de modificación, respecto del cual se estima conveniente no continuar con su tramitación debido a que se pretende acometer un proceso de revisión de las DOT.

De este modo, el citado Acuerdo de Consejo de Gobierno de 4 de marzo de 2014, acordó continuar la tramitación del documento de modificación no sustancial de las Directrices de Ordenación Territorial de la Comunidad Autónoma del País Vasco, en lo relativo a la cuantificación residencial, para lo cual se elaboró un nuevo documento.

Este documento fue tramitado conforme al procedimiento regulado el Decreto 206/2003, de 9 de septiembre y es el origen del proyecto de Decreto sometido a nuestro informe.

Por lo tanto, el proyecto sometido a informe tiene por objeto la aprobación definitiva de la modificación de las DOT, en lo relativo a la cuantificación residencial.

El proyecto consta de tres artículos, una disposición adicional, una disposición transitoria, una disposición final y un anexo.

B.- Marco competencial.

La materia competencial a la que sirve la regulación que dictaminamos es la contenida en el artículo 10.31 del EAPV, a cuyo tenor la Comunidad Autónoma del País Vasco tiene competencia exclusiva en materia de ordenación del territorio. Es, por tanto, este precepto el que presta el marco genérico habilitante para la regulación acometida.

La iniciativa es, de esta forma, plasmación de la facultad que el artículo 10.1 de la Ley 4/1990, de 31 de mayo, de Ordenación del Territorio del País Vasco (LOT) otorga al Gobierno Vasco al señalar que le corresponde “decidir acerca de la oportunidad de formular las Directrices de Ordenación Territorial o su reforma”.

En este caso se modifica la cuantificación de la necesidad de vivienda, que es una de las determinaciones que, al menos, deben contener la Directrices de Ordenación Territorial, conforme estipula el artículo 6 de la LOT.

Las cuestiones generales de legalidad sobre las Directrices de Ordenación Territorial fueron examinadas en el informe de legalidad 415/94 “I” y 14/97 “I.L.”, a los cuales nos remitimos. Por lo tanto, en el presente, examinaremos el contenido del proyecto de Decreto sometido a nuestro informe.

D.- Procedimiento de elaboración de la disposición normativa

1.- Modificación no sustancial

El procedimiento de elaboración y aprobación de las DOT se regula en el artículo 10 de la LOT, disponiendo su apartado 10 que “*las modificaciones de las Directrices de Ordenación del*

Territorio que no supongan revisión general o sustancial de tal instrumento tendrán lugar mediante el procedimiento que al efecto establezca el Gobierno Vasco”.

El párrafo segundo de dicho precepto añade que *“dicho procedimiento deberá, en todo caso, conservar los trámites establecidos para la aprobación inicial y provisional, pudiéndose reducir los plazos previstos para los mismos”.*

Al amparo de esta previsión, se aprobó el Decreto 206/2003, de 9 de septiembre, por el que se regula el procedimiento para la aprobación de modificaciones no sustanciales de las Directrices de Ordenación Territorial, Planes Territoriales Parciales y Planes Territoriales Sectoriales.

El artículo 2 de este Decreto dispone que *“Para que se pueda tramitar una modificación de los instrumentos de ordenación territorial por el procedimiento establecido en el presente Decreto los órganos competentes para adoptar la iniciativa de formular la modificación deberán pronunciarse expresa y motivadamente sobre el carácter no sustancial de la misma. A los efectos del presente Decreto se entiende por modificación sustancial toda alteración del modelo de planeamiento inicialmente elegido y aprobado, que lo haga aparecer como distinto en tal grado que pueda estimarse como uno nuevo y no solamente diferente en aspectos puntuales y accesorios.”*

Este precepto está en consonancia con la noción de modificaciones sustanciales asentada por el Tribunal Supremo y que recuerda en la Sentencia de 7 de julio de 2011, entendiendo ese concepto en el sentido de que: *“los cambios introducidos durante la tramitación han de suponer la alteración del modelo de planeamiento elegido, al extremo de hacerlo distinto y no solamente diferente en aspectos puntuales y accesorios, que constituya una alteración de la estructura fundamental del planeamiento elaborado, o un nuevo esquema que altere de manera importante y esencial sus líneas y criterios básicos y su propia estructura, pero no, como aquí ocurría, cuando las modificaciones afecten a aspectos concretos del plan y no quede afectado el modelo territorial dibujado en él”.*

Por lo tanto, la concurrencia de modificaciones sustanciales o no del planeamiento inicialmente elegido y aprobado habrá de determinarse en cada caso concreto por el órgano competente para adoptar la iniciativa, que deberá pronunciarse *“expresa y motivadamente”* sobre el carácter no sustancial de la modificación, lo que implica un juicio razonado sobre la relevancia jurídica del alcance de las modificaciones introducidas en el planeamiento.

El Acuerdo del Consejo de Gobierno de 4 de marzo de 2014 considera que la cuantificación residencial es *“una cuestión de especial relevancia y trascendencia en la ordenación territorial”.* Sin embargo, se echa en falta en el expediente la concreción y el pronunciamiento expreso y motivado de las razones, criterios o reflexiones que avalan la consideración de la modificación como *“no sustancial”* por parte del órgano competente para adoptar la iniciativa, tal y como lo requiere el artículo 2 del Decreto 206/2003.

Únicamente, el informe jurídico del Departamento alude a esta cuestión y señala que *“...este Servicio Jurídico, con ocasión del informe evacuado con fecha 25-02-2014 en relación a la propuesta del referido Acuerdo del Consejo de Gobierno, ya se pronunció acerca del supuesto de modificaciones operadas en el marco de la tramitación de los instrumentos de ordenación territorial, concluyendo que dicho Acuerdo no introducía en realidad unas modificaciones que determinasen una desnaturalización del modelo inicial y que, tras la autorización para la continuación del procedimiento, el mismo Acuerdo contemplaba la encomienda al Departamento de Medio Ambiente y Política Territorial para la reelaboración del documento de modificación, así*

como una nueva aprobación inicial del mismo, tras los informes del Consejo Asesor de Política Territorial y de la Comisión de Ordenación del Territorio del País Vasco.

Así las cosas, la modificación de las DOT viene motivada por las circunstancias actuales y la obligación de los municipios de adecuar su planeamiento urbanístico a las disposiciones de la Ley 2/2006, de 30 de junio, de Suelo y Urbanismo, que requieren de una inmediata modificación de la cuantificación residencial fijada por las Directrices de Ordenación Territorial vigentes; y no por un cambio de criterio que pudiera afectar al modelo de ordenación territorial, y, consiguientemente, es de aplicación a dicha modificación el procedimiento previsto en el art. 5 del Decreto 206/2003, de 9 de septiembre, para las Directrices de Ordenación Territorial.”

En cualquier caso, lo señalado en este informe —así como en el resto del expediente— no permite conocer la reflexión razonada que ha llevado a la decisión de considerar la modificación que se tramita como de carácter no sustancial. Por lo tanto, el pronunciamiento expreso y motivado sobre el carácter no sustancial de la modificación deberá incorporarse al procedimiento para que cumpla su finalidad.

2.- Tramitación del expediente y procedimiento de elaboración del proyecto de Decreto.

Para la tramitación del proyecto de norma que ahora se informa se ha seguido el procedimiento previsto en el artículo 3 del Decreto 206/2003, de 9 de septiembre, al considerarse que estamos ante una modificación no sustancial de las Directrices de Ordenación Territorial y, a la vista del expediente, se comprueba que se han cumplido los trámites estipulados en dicho artículo hasta la aprobación provisional de la modificación.

Posteriormente, esta aprobación provisional se eleva al Consejo de Gobierno para su aprobación definitiva, y conforme establece el apartado 8 del citado artículo la misma revestirá la forma de Decreto, por lo que el proyecto de norma que se informa es una disposición de carácter general que innova el ordenamiento jurídico integrándose en el mismo.

Atendiendo al concepto y naturaleza de esta disposición le resulta de aplicación la Ley 8/2003, de 22 de diciembre, del procedimiento de elaboración de disposiciones de carácter general, de acuerdo con lo estipulado en sus artículos 2 y 3. Este procedimiento de elaboración debe estar integrado por los trámites que en cada caso se revelen necesarios para dejar constancia del acierto y legalidad de cada proyecto.

En este sentido, se observa que el art. 11 de la Ley 8/2003, de 22 de diciembre, del Procedimiento de Elaboración de Disposiciones de carácter general, estipula que “*Los informes preceptivos y los dictámenes de los órganos consultivos se solicitarán en el momento y en la forma que determinen las disposiciones que regulen dicho trámite*”.

En el punto Cuatro del Acuerdo de 13 de junio de 1995 relativo a “disposiciones e iniciativas en las que será preceptiva la emisión del informe de Control de Legalidad por la Secretaría General de Régimen Jurídico y Desarrollo Autonómico” se estipula que con la solicitud de Informe deberá remitirse el expediente completo de la iniciativa que se trate. Entre otros contenidos se especifica que deberán aportarse los “*Informes que sean preceptivos por disposiciones legales, bien sean remitidos por órganos colegiados, entidades que tienen la representación y defensa de intereses de carácter general o por otras Administraciones Públicas*”.

En un análisis general del procedimiento seguido se puede afirmar que la fase de instrucción se ha cumplimentado convenientemente en lo que son sus hitos fundamentales, tanto en los aspectos formales como materiales.

No obstante, se aprecia un error en la fecha de la Orden de la Consejera de Medio Ambiente y Política Territorial, de 26 de mayo de 2014, por la que se aprueba provisionalmente la modificación de las Directrices de Ordenación Territorial de la Comunidad Autónoma del País Vasco, en lo relativo a la cuantificación residencial. En efecto, si el procedimiento se inició el 4 de junio de 2014, mediante Orden de la Consejera de Medio Ambiente y Política Territorial, entendemos que, en realidad, la Orden es de 26 de mayo de 2015.

E.- Observaciones sobre el contenido de los preceptos

En general, el proyecto no presenta cuestiones sustanciales de orden jurídico. No obstante, el modo en el que se afronta la modificación merece alguna observación, siempre con el objetivo último de mejorar el texto y lograr una mayor seguridad jurídica para el destinatario o aplicador de la norma.

La parte expositiva de la norma avanza que constituye su objeto una modificación puntual de las Directrices de Ordenación Territorial vigentes en lo relativo a la cuantificación residencial. Para ello, suprime el artículo 5 y da nueva redacción al artículo 7 y al Anexo 1 del capítulo 21.

Respecto al contenido del Anexo, manifestar que dado su carácter técnico, se difiere su valoración y enjuiciamiento técnico al efectuado por los órganos a cuyo cargo ha estado su elaboración y análisis, por lo que sólo entraremos a analizar los aspectos formales del mismo.

En el análisis que ahora se aborda, en cuanto a la nueva redacción del artículo 7, y aunque el apartado b del párrafo 1 afirme que *“los datos concretos de los valores recogidos en el anexo son de carácter ilustrativo”*, se sugiere que expresamente se reconozca que esos valores no tienen carácter normativo.

Asimismo, debe advertirse que la disposición adicional resulta superflua, puesto que no hace sino recordar algo ya conocido y de obligado cumplimiento al margen de lo que diga el Decreto. Además, resulta contraproducente para el principio de seguridad jurídica realizar remisiones genéricas e indeterminadas a normas sectoriales dictadas por varias autoridades posibles.

En relación con el anexo I del proyecto de Decreto sometido a informe, recordamos que forma parte de la norma y, por lo tanto, su contenido no debe confundirse con sus antecedentes y con la memoria. En los Decretos la parte expositiva es la que debe expresar sucintamente el fin o finalidades perseguidas, los principios inspiradores y los fundamentos legales o razones que hayan aconsejado su aprobación.

De este modo, no procede incorporar en el Anexo I el contenido de la justificación de la norma, ni comparativas de resultados entre la nueva metodología y los criterios de las actuales Directrices, ni simulaciones ilustrativas de la aplicación de la nueva metodología.

Por otra parte, con el fin lograr una inserción armónica del contenido de la modificación y la coherencia interna del texto, se recomienda el repaso completo de las Directrices para reconsiderar si es necesario que cuestiones que han sido suprimidas o modificadas

permanezcan o tengan referencias en la parte dispositiva del Decreto 28/1997 o en otros capítulos del anexo. Así, por ejemplo, el capítulo 9, punto 3.2; el capítulo 12, punto 4.1, 5.4 f) y 5.5 d3; y el capítulo 22 IV de las Directrices efectúan llamadas al Anexo I del capítulo 21.

En este sentido, también se sugiere la revisión de la redacción de la Disposición Transitoria que establece el carácter no obligatorio de la modificación para los Planes Territoriales Parciales y planeamientos urbanísticos municipales cuya aprobación inicial se haya producido a la entrada en vigor del Decreto que informamos. Sugerimos esta revisión en aras a conseguir una mayor seguridad jurídica en la aplicación de la norma, tomando en consideración que el capítulo 22 del Anexo al Decreto 28/1997 tiene un apartado dedicado a la adaptación del planeamiento municipal a las DOT, que considera que las determinaciones de carácter vinculante relacionadas en el apartado 2.2 son de aplicación inmediata debiendo los municipios adaptar su planeamiento a las mismas.

En el aspecto de técnica normativa y de acuerdo con las Directrices para la elaboración de proyectos de Ley, decretos, órdenes y resoluciones, aprobadas por acuerdo del Consejo de Gobierno de 23 de marzo de 1993, y con otras consideraciones, cabe efectuar las siguientes observaciones.

En primer lugar, en el título de la norma debe figurar el Decreto modificado y no lo que se pretende con la modificación, ya que para ello está la parte expositiva y la dispositiva. Así, debe hacerse referencia al Decreto por el que se aprueban definitivamente las Directrices de Ordenación Territorial de la Comunidad Autónoma del País Vasco, eliminando la expresión “en lo relativo a la cuantificación residencial”.

La misma eliminación procede en el artículo primero, segundo y tercero.

También recordamos que, con arreglo a la directriz séptima (relativa a las normas modificativas), el título del artículo modificativo citará, además del número, “el título del artículo a modificar, si lo tuviere”. Hay que tener en cuenta que los artículos modificados se encuentran titulados en el Decreto 28/1997, por lo que al igual que en el artículo segundo, en el artículo primero de la norma proyectada debe citarse el título del artículo 5 del Decreto 28/1997, “cuantificación residencial”.

La misma observación cabe hacer para el Anexo 1 “criterios para el cálculo provisional de la oferta de suelo residencial hasta la aprobación de los planes territoriales parciales”, del capítulo 21 “Anexos de referencia para el modelo territorial”.

Al final del texto debe añadirse el lugar, fecha y firma. El lugar se indicará de la siguiente forma “Dado en...”. La fecha se separará del lugar mediante una coma y se introducirá con la partícula “a”.

Recordamos, también, que se desaconseja el uso de la combinación de dos conjunciones “y/o” [artículo 7.5 c)], salvo que resulte imprescindible para evitar ambigüedades en contextos muy técnicos, ya que la conjunción “o” no es excluyente.

Este es mi informe que emito en Vitoria-Gasteiz, y que someto a cualquier otro mejor fundado en Derecho.