



INFORME JURÍDICO SOBRE LA CONSULTA ELEVADA POR EL DEPARTAMENTO DE MEDIO AMBIENTE Y POLÍTICA TERRITORIAL SOBRE “EL PROYECTO DE DECRETO POR EL QUE SE APRUEBA DEFINITIVAMENTE LA MODIFICACIÓN DEL PLAN TERRITORIAL SECTORIAL DE PROTECCIÓN Y ORDENACION DEL LITORAL, RELATIVA AL AREA DE BARRIKABASO DEL MUNICIPIO DE BARRIKA”.

Ref.: 107/2015 IL

ANTECEDENTES

1.- El Departamento de Medio Ambiente y Política Territorial solicita informe sobre el proyecto de Decreto arriba referenciado, acompañando a su escrito la siguiente documentación:

- Orden de la Consejera de Medio Ambiente y Política Territorial (en lo sucesivo, Orden de la Consejera) por la que se declara el carácter no sustancial de la propuesta de modificación del Plan Territorial Sectorial de Protección y Ordenación -18 de junio de 2014-.
- Informe de 22 de agosto de 2014 de la Directora de Administración Ambiental por la que se concluye que no procede la aplicación de ninguno de los procedimientos previstos en la normativa relativa a la evaluación ambiental.
- Informe de 7 de octubre de 2014 de la Comisión de Ordenación del Territorio del País Vasco.
- Orden de la Consejera por la que se aprueba provisionalmente la modificación del Plan Territorial Sectorial de Protección y Ordenación del litoral de la CAPV, relativa a Barrikabaso del municipio de Barrika.
- Certificado de la Comisión de Ordenación del Territorio del País Vasco de 13 de octubre de 2014 informando favorablemente con carácter previo a la aprobación inicial de la modificación que nos ocupa.

- Informe favorable relativo al art. 35.2 de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones emitido por la Subdirección General de Redes y Operadores de Telecomunicaciones emitido el día 14 de noviembre de 2014.
- Informe de 23 de diciembre de 2014 emitido por la Dirección General de Sostenibilidad de la Costa y el Mar.
- Orden de la Consejera de 15 de enero de 2015 por la que se aprueba inicialmente la modificación del Plan y se acuerda someterlo a información pública y audiencia de las Administraciones Públicas.
- Trámite de Audiencia a Diputación Foral de Bizkaia, Alcalde de Barrika, Juntas Generales de Bizkaia, Presidenta del Parlamento, Delegado del Gobierno y varios departamentos del Gobierno Vasco.
- Informe del Subdirector General de Aeropuertos y Navegación Aérea de 16 de febrero de 2015.
- Informe sobre el resultado del trámite de información pública y audiencia de la Directora de Planificación Territorial y Urbanismo.
- Informe de 24 de febrero de 2015 de la Comisión Ambiental del País Vasco.
- Acuerdo de Landaberri de 20 de abril de 2015 informando favorablemente la modificación.
- Escritos de 25 de mayo de 2015 dirigidos al Ayuntamiento de Barrika y a la Asociación Naturalista Txipio Bai contestando a sus alegaciones.
- Escrito de 1 de junio de 2015 dirigido a la Demarcación de Costas de Bizkaia solicitando emisión informe previsto en los art. 112 y 117.2 de la Ley 22/1988, de Costas.
- Escrito de 8 de julio de 2015 emitido por la Dirección de Infraestructuras de Transportes informando favorablemente la modificación.
- Informe favorable de Ura de 9 de julio de 2015.
- Informe favorable de la Comisión de Ordenación del Territorio de 15 de julio de 2015 informando favorablemente con carácter previo a su aprobación definitiva la modificación propuesta.
- Informe favorable emitido por la Asesoría Jurídica de la Dirección de Servicios del Departamento en octubre de 2015.

2.- El presente informe se emite en virtud de lo dispuesto en el art. 13 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.

CONSIDERACIONES

I.- Objeto y competencia.

Se somete a informe un proyecto de Decreto que consta de parte expositiva o preámbulo - dividido en once apartados identificados con números arábigos- y parte dispositiva -que se compone de artículo único, una disposición transitoria y otra final, además de un anexo comprensivo del plano de ordenación 2-15 modificado-.

La parte expositiva del Decreto tras desgranar los antecedentes que han originado la adopción de la propuesta (destacan entre los más relevantes la sentencia de la Sala de lo Contencioso del TSJPV 882/2004 y la Proposición no de Ley 168/2013 del Parlamento Vasco) e invocar las competencias y las habilitaciones en cuyo ejercicio se dicta (Ley 3/1998 y decretos 43/2007 y 206/2003) pasa, por último, a describir su contenido que, consiste básicamente, en modificar puntualmente el Plan Territorial Sectorial (en adelante, PTS) vigente en suelo no urbanizable en el área de Barrikabaso en el término municipal de Barrika, que abarca aproximadamente una superficie de 62 hectáreas más un “pequeño ámbito” (en expresión empleada en el informe jurídico) en el área de Muriola.

Por su parte, en la parte dispositiva se proclama la aprobación definitiva de la modificación y la publicación en el anexo del plano de ordenación 2-15 modificado, y se establecen el régimen transitorio y la regla sobre la entrada en vigor de la norma.

II.- Procedimiento de elaboración.

El procedimiento de modificación de los PTS depende y varía en función de unos pronunciamientos previos, expresos y motivados que han de ser adoptados por los órganos competentes y que son acuerdos que escapan o exceden a este control de legalidad.

Me estoy refiriendo en concreto, tanto a la comunicación de la Directora de Administración Ambiental fechada el 22 de agosto de 2014 en la que se señala que “(...) Analizada la documentación que acompaña a su solicitud, se concluye que la modificación propuesta no se encuentra entre los supuestos establecidos en el Anexo IA de la Ley 3/1998, de 27 de febrero,

General de Protección del Medio Ambiente del País Vasco, donde se establece la lista de planes y programas sometidos al procedimiento de evaluación ambiental estratégica. En consecuencia, en el caso que nos ocupa no procede la aplicación de ninguno de los procedimientos previstos en la normativa relativa a la evaluación ambiental.”; como a la Orden de 19 de junio de 2014 de la Consejera por la dispone “declarar el carácter no sustancial de la propuesta de modificación del Plan Territorial Sectorial de Protección y Ordenación del Litoral de la Comunidad Autónoma del País Vasco, relativa al área Barrikabaso del municipio de Barrika”.

Acotado el procedimiento mediante dichos pronunciamientos, el art. 5 del Decreto 206/2003 se erige en parámetro de control de legalidad a seguir para la aprobación de las modificaciones no sustanciales de los PTS.

Por tanto, centraremos el análisis en dos cuestiones: trámites de consulta e información pública realizados y documentos que lo conforman.

En relación a los trámites de consulta evacuados se aprecia que se ha dado cumplimiento a cuanto se establece en el Decreto en cuestión, si bien resulta preciso realizar una reflexión en relación a una solicitud de informe efectuado a la Dirección General de Sostenibilidad de la Costa y del Mar (requerido a través de la Demarcación de Costas del País Vasco, para la emisión del informe que disponen los artículos 112.a) y 117.2 de la Ley de Costas).

Obra así entre la documentación remitida –informe de la Dirección General de Sostenibilidad de la Costa y del Mar emitido el 23 de diciembre de 2014- cómo dicha Dirección General informa en el asunto de referencia y advierte expresamente de que deberá remitírsele el expediente de modificación completo y diligenciado previamente a su aprobación definitiva.

Figura también en el expediente escrito datado el día 1 de junio del año en curso y remitido a la “Demarcación de Costas de Bizkaia” por el que la Directora de Planificación Territorial y Urbanismo solicita la emisión de informe en cuestión. Pues bien, conforme se señala en el informe jurídico suscrito por la Asesoría Jurídica de la Dirección de servicios dicha petición no obtuvo respuesta [se dice “(...) y su acuse de fecha 8 de junio de 2015 (sin respuesta por parte de dicha Demarcación)].

Establece el art. 117.2 de la Ley 22/1998 de Costas que “2. Concluida la tramitación del plan o normas de que se trate e inmediatamente antes de la aprobación definitiva, la Administración competente dará traslado a la del Estado del contenido de aquél para que en el plazo de dos meses se pronuncie sobre el mismo. En caso de que el informe no sea favorable en aspectos de su competencia, se abrirá un período de consultas, a fin de llegar a un acuerdo. Si, como resultado de este acuerdo, se modificara sustancialmente el contenido del plan o normas, deberá someterse nuevamente a información pública y audiencia de los Organismos que hubieran intervenido preceptivamente en la elaboración”.

Procede por ello valorar jurídicamente dicha falta de respuesta.

El que el informe se califique de preceptivo significa que, necesariamente, debe recabarse de la Administración del Estado su emisión; extremo éste comprobado y acreditado por el Departamento, razón que nos permite afirmar que se ha dado cumplimiento a lo estipulado en la Ley de Costas.

Ahora bien, cabe cuestionarse si su no emisión en plazo permite suponer que el mismo ha devenido favorable; o si únicamente faculta a nuestra Administración a proseguir la tramitación y concluirlo.

Habida cuenta que en el mismo texto normativo, en concreto, en el art. 13 bis atribuye carácter positivo al silencio, no cabe predicar ni extender miméticamente tal condición al hecho de no emitir el informe en el plazo legalmente establecido. (se dice en el art. 13 bis, 3 in fine “En caso de que las obras o instalaciones afecten a la servidumbre de tránsito se requerirá que, con carácter previo, la Administración del Estado emita un informe favorable en el que conste que la servidumbre de tránsito queda garantizada. Este informe deberá emitirse en el plazo de dos meses desde su solicitud, si en dicho plazo no se emitiera se entenderá que tiene carácter favorable”).

Efectivamente, una cosa es que la falta de emisión en plazo de un informe se entienda en sentido favorable –supuesto art. 13bis-; y, otra distinta que, por el mero transcurso de dicho plazo pueda continuarse con la tramitación del expediente, pero sin presumir su validez.

Avala esta interpretación –que no estamos ante un supuesto de silencio positivo- el literal del art. 83.4 de la L. 30/1992 que reza así “4. Si el informe debiera ser emitido por una Administración Pública distinta de la que tramita el procedimiento en orden a expresar el punto de vista correspondiente a sus competencias respectivas, y transcurriera el plazo sin que aquél se hubiera evacuado, se podrán proseguir las actuaciones. El informe emitido fuera de plazo podrá no ser tenido en cuenta al adoptar la correspondiente resolución”.

Por tanto, la falta de emisión del informe no supone un silencio positivo pero faculta al Departamento para proseguir con la tramitación del procedimiento.

Otra de las cuestiones a tener en cuenta es si al Decreto se acompañan los documentos que el propio Decreto afirma integrar. Nos referimos en concreto a los que en la parte expositiva, apartado 8, se identifican en estos términos: “a) Memoria informativa; b) Memoria justificativa; c) Normas de Ordenación; d) Estudio económico financiero; e) Programa de ejecución, y, d) planos de información”.

Llama la atención que se sostenga que la modificación abordada consta de dichos documentos mientras en el informe de la Asesoría Jurídica se manifiesta que “Por otro lado, si bien no existe estudio económico financiero ligado a la presente iniciativa, es fácil deducir que la modificación propuesta no altera las determinaciones que ya contemplara el estudio económico financiero del PTS del Litoral”.

Si bien los art. 7 y 12.3 de la L. 4/1990 relacionan los documentos que integrarán y concretarán las Directrices de Ordenación Territorial y los Planes Territoriales Parciales, no hace mención expresa alguna en tal sentido cuando se refiere a los PTS. Del mismo modo, el D. 206/2003 no cita como preceptivo dicho estudio económico financiero.

Por tanto, aunque su ausencia no sea determinante, habrá que cotejar y relacionar los documentos que realmente existen y se acompañan, al objeto de comprobar si efectivamente están o no todos los que (como el caso del estudio económico financiero) son citados en el expediente.

III.- Observaciones al texto del proyecto.

Por último dos cuestiones de orden menor:

- A lo largo del artículo único se repite la palabra “relativa”. Se dice así: “Aprobar definitivamente la Modificación del Plan Territorial Sectorial de Protección y Ordenación del Litoral **relativa a relativa** al Area de Barrikabaso del municipio de Barrika y publicar como Anexo a este Decreto el plano de ordenación 2-15 modificado”.
- Habida cuenta de que de conformidad con lo dispuesto en la Ley 7/1985, 2 de abril, Reguladora de Bases de Régimen Local y R.D. 1690/1986, Reglamento de Población y Demarcación Territorial de las Entidades Locales el territorio es uno de los elementos del municipio y el término municipal es el territorio en el que Ayuntamiento ejerce sus competencias, parece más adecuado emplear la expresión “Area de Barrikabaso del término municipal de Barrika” en vez de “Area de Barrikabaso del municipio de Barrika”

CONCLUSIÓN

Se emite informe favorable.