



Resolución del Ararteko, de 9 de febrero de 2007, por la que se recomienda al Ayuntamiento de Donostia-San Sebastián que remita el PERI de Morlans-Behera al Departamento de Cultura del Gobierno Vasco al objeto de que emita el preceptivo informe.

Antecedentes

1. El objeto de nuestra intervención trae causa en la queja de la Asociación Vasca de Patrimonio Industrial y Obra Pública (AVPIOP), en la que ponía en nuestra consideración las afecciones que podían sufrir alguno de los elementos calificados como bienes de interés cultural en la Fábrica Municipal de Gas de Donostia ante las actuaciones urbanísticas previstas por el Ayuntamiento de Donostia-San Sebastián en el área de Morlans Behera.

En concreto, cuestionaban la ordenación urbanística decidida en el Plan Especial de Reforma Interior del AIU Morlans Behera (PERI), aprobado por el Ayuntamiento de Donostia-San Sebastián en enero de 2006, al considerar que, desde su punto de vista, esta ordenación permite alterar el régimen de protección previsto por el Gobierno Vasco en el Decreto 290/2002, de 10 de diciembre, en cuanto que posibilita, en la ordenación de la parcela G-2 el traslado del edificio de la central eléctrica municipal de su actual ubicación.

2. Desde esta institución se han llevado a cabo una serie de actuaciones ante las administraciones competentes tanto en la ordenación urbanística de este ámbito como en la defensa e integridad del patrimonio cultural vasco respecto a su régimen de protección.

Sobre el ámbito de competencia del Departamento de Cultura del Gobierno Vasco, el Ararteko ha considerado oportuno dirigir a esa administración una recomendación que hace referencia al contenido del régimen de protección del edificio de la central eléctrica y al procedimiento de adecuación de la ordenación urbanística prevista en el PERI de Morlans Behera al régimen de protección del monumento.

La otra cuestión que formaba parte de la queja de AVIOP hacía referencia a la actuación del Ayuntamiento de Donostia-San Sebastián como institución competente en la ordenación urbanística de esta área y como institución con



competencia en la salvaguarda del patrimonio cultural ubicado en este municipio.

3. En relación con este segundo aspecto de la reclamación, nos hemos dirigido en tres ocasiones al Ayuntamiento para recabar información sobre el proceso seguido. En síntesis, nos hemos interesado por el PERI y su adecuación al régimen de protección cultural previsto por la administración cultural, por el régimen de protección local que preveía el propio Plan General de Ordenación Urbana de Donostia-San Sebastián (PGOU), para dos de los edificios –edificio del gasomotor y el edificio de oficinas–, y por el proyecto de desmontaje y traslado tramitado por el Ayuntamiento para ambos edificios, así como por las autorizaciones recabadas ante la Dirección General de Cultura de la Diputación Foral de Gipuzkoa y del Gobierno Vasco.

En su última comunicación el Ayuntamiento de Donostia-San Sebastián nos ha remitido varios informes, en los que responde a las cuestiones planteadas por esta institución, respecto al PERI: su publicación, su adecuación al PGOU, y sobre la remisión para su informe al Departamento de Cultura del Gobierno Vasco.

Dos de estos informes se centran en analizar las razones y justificaciones de la ordenación prevista por el PERI y el procedimiento seguido para su aprobación.

El primero de los informes municipales hace una relación de las circunstancias tenidas en cuenta para elaborar una reordenación urbanística en el barrio de Morlans y del interés público tenido en cuenta para optar por la opción propuesta. En ese sentido, alegan las necesidades observadas en este ámbito: promover viviendas de protección oficial, construir un nuevo centro docente, sanear los suelos contaminados y proteger el patrimonio industrial de Morlans. Todos estos intereses han sido tenidos en cuenta para elaborar la ordenación pormenorizada que recoge la modificación del PERI en 2005. Tras la decisión de trasladar fuera del ámbito la sede de la Filmoteca vasca y, por el contrario, mantener la ubicación del nuevo centro escolar en esta parcela, la propuesta municipal de ordenación realizada a finales del 2005 ha tratado de conciliar el proyecto de un nuevo centro educativo con el régimen de protección previsto para los elementos calificados como bienes culturales por el Gobierno Vasco. El Ayuntamiento insiste en que este PERI, cuando incluye la posibilidad del traslado del edificio de la central eléctrica, cumple



con las determinaciones recogidas sobre la protección del patrimonio industrial en el PGOU así como el Decreto 290/2002. En todo caso, su traslado es una necesidad que deriva del proyecto de edificación del centro escolar presentado por el Departamento de Educación y, por otro lado, de la necesidad de proceder a la descontaminación de los suelos existentes en la parcela donde se encuentra el edificio de la central eléctrica por razones medio ambientales y sanitarias. La conclusión es que no hay alternativas de ordenación que permitan mantener el edificio en su ubicación actual. Por ello el Ayuntamiento solicitó al Departamento de Cultura posibilitar su traslado dentro de la misma parcela.

El segundo informe del Director de Urbanismo se centra en responder a las tres cuestiones planteadas por el Ararteko en nuestra anterior petición de información.

La falta de publicación de las normas urbanísticas del PERI –que no había sido efectuada hasta ese momento– ha sido subsanada y se ha remitido el texto para su publicación en el Boletín Oficial de Gipuzkoa (BOG).

Respecto a la necesidad de que el PERI fuera remitido al Departamento de Cultura de Gobierno Vasco, para que éste elaborase un informe con carácter vinculante, el Ayuntamiento alega que el PERI fue remitido al mismo departamento de cultura de la Diputación Foral de Gipuzkoa, pero no del Gobierno Vasco, por entender que la autorización de las obras de traslado correspondía a esa administración foral.

Por otro lado, insiste en que la determinación prevista en el PERI, para dar cobertura al traslado de la central eléctrica, respeta los criterios y directrices que recoge el PGOU. En definitiva, considera que el PGOU fija unos criterios para la rehabilitación y mantenimiento del edificio de oficinas y de la central eléctrica. El PERI se limita a desarrollar y concretar esos criterios. Para ello plantea dos alternativas, mantener su ubicación o trasladarlo a otro emplazamiento del entorno. Entiende que ambas opciones parten del conocimiento y respeto del régimen de protección establecido por el Gobierno Vasco para los bienes culturales calificados. El control del cumplimiento del régimen de protección se ha llevado a cabo tras la aprobación del PERI, con la autorización dada por la Dirección General de Cultura de la Diputación Foral para el desmontaje y traslado del edificio de la



central eléctrica y del gasomotor. El motivo es que, a su juicio, era el órgano competente para comprobar la adecuación de la propuesta de ordenación.

Un tercer informe se centra en la posibilidad de traslado del edificio de la central eléctrica de la antigua fábrica de gas. Considera que tanto la legislación cultural como el régimen de protección del Decreto 290/2002 permiten el traslado de este bien inmueble puesto que no lo prohíbe expresamente. También considera defendible el procedimiento administrativo seguido para autorizar el traslado que ha consistido en una “consulta” municipal remitida al Viceconsejero de Cultura del Gobierno Vasco en la que el Ayuntamiento solicita el traslado, la respuesta del Viceconsejero permitiéndolo, y la autorización que dispone de la Diputación Foral.

4. Sobre esta segunda cuestión, la ordenación urbanística municipal en este ámbito, en lo que afecta a los edificios o bienes protegidos, debemos citar los siguientes antecedentes, algunos mencionados en los informes remitidos por el Ayuntamiento, y otros que constan en el expediente de queja que tramitamos.

El PGOU de Donostia-San Sebastián, aprobado definitivamente en 1995, incluye en el patrimonio urbanístico local catalogado en este ámbito a dos elementos de especial protección con el Grado I (el “acueducto de Morlans” y la “casetta de agua”) sin aparecer ninguna referencia a la necesidad de protección de la fábrica de gas como patrimonio municipal. En todo caso, conviene mencionar que el informe del Pleno de la Comisión de Ordenación del Territorio del País Vasco (COTPV) de 28 de julio de 1995 sí mencionaba expresamente la necesidad de incluir al conjunto de edificios de la fábrica de gas en la primera categoría del catálogo. El reflejo en el PGOU de esa recomendación de la COTPV se observa en los criterios y objetivos de ordenación del área Morlans Behera; el PGOU se limita a remitirse a un posterior plan especial para valorar la posibilidad de conservar algún edificio o elemento de valor histórico evocador de los usos industriales existente en esta área.

La modificación del PGOU en esta área de Morlans Behera –aprobado definitivamente por la Diputación Foral de Gipuzkoa con fecha de 11 de mayo de 1999– supuso la inclusión de un nuevo objetivo de ordenación respecto al patrimonio arquitectónico de esta área. Así, el PGOU incorpora una determinación sobre los elementos a conservar por su valor cultural que



son: el edificio de oficinas, la central eléctrica, así como los elementos calificados provisionalmente: el gasomotor y el gasómetro. Para ello recoge que el plan especial debe contemplar –en el estudio económico financiero– los presupuestos necesarios para la rehabilitación de esos elementos. El planeamiento menciona el objetivo de hacer compatible la protección de estos elementos con la ubicación de un nuevo centro escolar, en el caso que se opte por mantenerlo en ese ámbito de actuación. En este caso, el motivo de su inclusión es, por un lado, consecuencia de la decisión del Departamento de Cultura del Gobierno Vasco de incoar un expediente de declaración de bien cultural calificado, en mayo de 1998 (que en ese momento se limitaba a mencionar a dos elementos: gasomotor y gasómetro). Por otro lado, la inclusión de los inmuebles respondía a una alegación estimada por el pleno del Ayuntamiento, durante la aprobación provisional de la modificación del PGOU, que proponía mantener alguno de los edificios del conjunto de la fábrica de gas.

Posteriormente, ha habido una segunda modificación del PGOU en este ámbito –de 26 de julio de 2005– a los efectos de permitir un uso residencial en una parcela de uso terciario y transferir las obligaciones de reserva de viviendas de protección oficial correspondientes del ámbito de Basozabal. En todo caso, esta modificación no afecta directamente a los criterios de ordenación anteriormente señalados para la parcela G-2.

A la vista de lo anterior parece deducirse que el PGOU establece expresamente, como un criterio y objetivo de la ordenación del área a desarrollar por un plan especial, la rehabilitación de dos de los edificios (central eléctrica y edificio de oficinas) así como la protección de los elementos catalogados como bienes culturales.

5. En relación con el desarrollo posterior de este ámbito de Morlans-Behera, el Ayuntamiento de Donostia-San Sebastián nos informa que han sido aprobados un plan especial de reforma interior y una posterior modificación.

En un primer momento el PERI del ámbito AM 09 Morlans Behera –aprobado definitivamente el 13 de enero de 2003– recoge como criterio de ordenación urbanística la “*consolidación del edificio de oficinas, del edificio del gasomotor, del gasomotor y del gasómetro pequeño, como elementos de la antigua fábrica de gas a conservar en la nueva ordenación por su valor cultural*”. En este caso, el Ayuntamiento solicita un informe al departamento



foral de Cultura por estar incluido algún elemento en esta área dentro del catálogo de patrimonio urbanismo del PGOU (caseta y acueducto). No consta en principio ninguna referencia al régimen de protección previsto por el Gobierno Vasco ni al informe preceptivo y vinculante señalado tanto en la resolución de incoación de 7 de octubre de 2002 como en el Decreto 290/2002 de 10 de diciembre.

En todo caso, a propuesta de la Filmoteca vasca se corrige el PERI y se aprueba un texto reformado, de 28 de febrero de 2003, que modifica alguna de las determinaciones respecto a la parcela de la fábrica de gas para adecuarse al Decreto 290/2002, de 10 de diciembre.

Por último, el Ayuntamiento de Donostia-San Sebastián ha vuelto a modificar el PERI del área de Morlans. El cambio de ordenación se debe a la decisión de trasladar fuera del ámbito el edificio de la Filmoteca vasca y al acuerdo para incluir el centro escolar dentro de esta área. Ello ha supuesto la necesidad de que el Ayuntamiento opte por una nueva ordenación de la parcela G-2. El criterio que fija el plan es la consolidación y rehabilitación de los edificios de oficinas y del gasomotor de la antigua Fábrica de Gas como un conjunto de elementos a conservar por su valor cultural y memoria histórica de la ciudad. En todo caso el PERI prevé: *“En el supuesto de que el mantenimiento en su actual ubicación de los elementos a conservar sea incompatible con la ubicación del centro escolar previsto para el mismo ámbito, esos elementos podrán ser objeto de traslado. En todo caso, por lo que respecta a los elementos calificados por el Gobierno Vasco mediante el Decreto 290/2002, se estará a ese respecto a lo que indique la Administración competente.”*

Durante la tramitación municipal del PERI, hay que hacer mención al informe técnico de 4 de mayo de 2005 de un arquitecto municipal que advierte lo siguiente: *“Se recoge la posibilidad de trasladar el gasomotor de su actual emplazamiento, lo que entiendo contradictorio con el decreto 290/2002, ya que éste contempla la conservación de la central eléctrica en virtud de su condición de elemento vinculado al gasomotor”*. Posteriormente, el Director de Urbanismo puntualiza, en su informe de 10 de noviembre de 2005, que el traslado del gasomotor y el edificio se condicionará a su autorización por la Administración competente.



En cualquier caso, el PERI, junto con esa propuesta de ordenación, no fue remitido al Departamento de Cultura del Gobierno Vasco.

En cambio, a pesar de no remitir el plan para su informe, sí constan una serie de escritos entre el Ayuntamiento y el Departamento de Cultura del Gobierno Vasco. El Ayuntamiento informa al Departamento de Cultura que la parcela G-2 va a ser destinada a la construcción de un centro educativo y las posibilidades de ordenación que están analizando pasan por trasladar el edificio de la central eléctrica. Por ese motivo solicita al Departamento de Cultura del Gobierno Vasco que valore esa posibilidad de traslado conforme al régimen de protección.

En respuesta a esa petición, el Viceconsejero de Cultura remite un escrito de fecha de 6 de abril de 2006 en el que considera: *“en base a los intereses públicos presentes en el ámbito, en el que se contempla un programa de viviendas de protección oficial, la construcción y protección de un patrimonio cultural calificado, este Departamento de Cultura ve factible dicho traslado”*. Para ello el informe exige, atendiendo a la propuesta del Ayuntamiento, que el traslado sea dentro de la misma parcela donde está ubicado. Asimismo el proyecto de traslado y reubicación deberá remitirse al Departamento de Cultura y deberá ser aprobado por la Diputación Foral de Gipuzkoa.

También consta que el Departamento de Educación informa, a petición del Ayuntamiento, que: *“se está proyectando el centro considerando la posibilidad de que el edificio que alberga el gasomotor se conserve en su ubicación actual”*. En cambio, la Administración educativa sí plantea la necesidad de mover el edificio de oficinas ya que su conservación invalida la utilidad de la parcela para el uso docente.

A pesar de lo afirmado, el Ayuntamiento propone ante el Departamento de Educación que tenga en cuenta la necesidad de trasladar el edificio de la central eléctrica para que el edificio no interfiera en los patios escolares y dado que el Departamento de Cultura ha permitido el traslado.

El Ayuntamiento presenta un proyecto de desmontaje y reconstrucción de ambos edificios. En el primer caso –central eléctrica– dentro de la parcela de equipamiento docente y en el segundo –edificio de oficinas– en la parcela de equipamiento deportivo.



Ese proyecto de desmontaje y traslado ha sido autorizado por la Dirección de Cultura de la Diputación Foral de Gipuzkoa mediante resolución de 15 de septiembre de 2006.

Por su parte, el Ayuntamiento nos indica que el 3 de noviembre de 2006 ha sido remitido el proyecto de desmontaje y reconstrucción del edificio de la central eléctrica para que el Gobierno Vasco autorice dicha intervención. No consta, sin embargo, respuesta formal del Departamento de Cultura.

Finalmente, la aprobación definitiva de la primera modificación del PERI ha sido publicada en el BOG de 23 de enero de 2007.

6. Llegados a este punto es importante mencionar la evolución seguida del expediente de calificación de los elementos de la fábrica de gas como monumento por el Departamento de Cultura. Ello por dos razones. Por un lado, dado el carácter vinculante del régimen de protección de los bienes culturales sobre el planeamiento municipal, competencia del Gobierno Vasco. Por otro, debido al alcance de esa decisión ante la competencia municipal de protección del patrimonio local, ya que el PGOU establece en su artículo 4.1 que hay que considerar incorporados en el citado catálogo –con la protección de Grado I– a aquellos bienes calificados conforme la normativa de protección del patrimonio cultural.

El expediente para la declaración de Bien Cultural calificado del conjunto de la fábrica del gas se inició a instancia de la Diputación Foral de Gipuzkoa y la asociación promotora de la queja en el año 1994. El dictamen del Consejo Asesor de Cultura de febrero de 1996 manifestaba la voluntad de apoyar la protección del conjunto con una clara voluntad de no entorpecer el proceso urbanístico previsto en el PGOU. El informe técnico de 3 de abril de 1998 –por el que se proponía el inicio del expediente– planteaba la calificación de las instalaciones y maquinarias del proceso productivo representado en el entorno fabril –gasómetro de 880 m³ y el gasomotor sistema Otto y sus piezas auxiliares– debido a los valores culturales singulares y el interés público de su protección. En todo caso, consideraba que debían tramitarse en el expediente de calificación la delimitación y definición del entorno de protección de estos elementos, en la medida que podían suponer afecciones a las previsiones urbanísticas.



Esas son las cuestiones tenidas en cuenta en la Resolución de 3 de abril de 1998, por la que se incoa el expediente para la declaración de bien cultural calificado para dos elementos, gasómetro y gasomotor, del complejo de la fábrica de gas. Dentro de las opciones que se valoran en ese momento en el expediente está cambiar la ubicación del gasómetro –afectado por la construcción del vial–. El régimen de protección lo considera un elemento trasladable siempre que se respete su integridad y sujeto a un procedimiento específico; el proyecto de traslado debe ser informado por el Gobierno Vasco y autorizado por la Diputación Foral de Gipuzkoa. Respecto al gasomotor se exige que se conserve íntegramente junto con sus piezas auxiliares.

Esa situación, sin embargo, sufre un cambio de entidad. En noviembre de 2001, y a instancia de la AVPIOP, se solicita la conclusión del expediente de declaración de bien cultural y, al mismo tiempo, la inclusión de los tres edificios existentes: el pabellón de oficinas, la central eléctrica y los laboratorios de la fábrica de gas.

Para ello un nuevo informe técnico del Centro de Patrimonio Cultural de 27 de diciembre de 2001 vuelve a analizar el conjunto del monumento en su integridad. El informe tiene en cuenta que el futuro urbanístico del área ya ha sido dilucidado por el Ayuntamiento: desarrollo residencial de 500 VPO, parcela para equipamiento terciario y parcela para equipamientos culturales (para ubicar la sede de la Filmoteca vasca). En referencia a esta última parcela, el informe alude a que resulta compatible conservar los edificios existentes con la propuesta de sede de la Filmoteca. Por todo ello concluye que los edificios de oficinas, central eléctrica y laboratorios –y su entorno definido y delimitado– poseen entidad suficiente como para ser elementos protegidos dentro del régimen de protección de la declaración de bienes culturales.

Junto a esa propuesta del Centro de Patrimonio Cultural, el Departamento de Cultura solicita otro informe técnico de valoración patrimonial de las instalaciones de la fábrica de gas –de 6 de junio de 2002–. Este informe parte de la necesidad de preservar el patrimonio inmobiliario existente en la fábrica de gas y la reutilización respetuosa con nuevos fines. Destaca el valor arquitectónico del edificio de la central eléctrica por su estilo y por la configuración de su volumen y ocupación espacial. También considera el valor de integración de ese edificio, es decir, el interés añadido de su carácter contenedor de una de las piezas claves a proteger, el gasomotor. Por ello



concluye que *“la central eléctrica municipal es el elemento más representativo entre las construcciones conservadas, tanto por sus valores individuales, como por su carácter de contenedor vinculado a la maquinaria protegida”*. Junto con estas consideraciones técnicas el informe incluye una serie de anexos de descripción y delimitación, un plano de ubicación y el régimen de protección, que a la postre son los que incluirá el Gobierno Vasco.

Por todo ello, el Departamento de Cultura modifica el primer criterio expuesto en la resolución de 1998 e incluye, como otro elemento de protección, al edificio de la central eléctrica. La declaración de bien cultural calificado que aprueba el Gobierno Vasco mediante el Decreto 290/2002, de 10 de diciembre, de calificación del monumento, mantiene los dos elementos previstos (gasomotor y gasómetro) e incluye el edificio de la central eléctrica que contiene el gasomotor –por los motivos arquitectónicos y de integración expuestos en los anteriores informes técnicos–.

El Decreto 290/2002, además de establecer un régimen de especial protección para el edificio de la central eléctrica, regula que tales prescripciones tienen carácter vinculante para los posteriores instrumentos de planeamiento municipal. Por ello los distintos instrumentos de planeamiento deben ajustarse a aquel, tal como prevé el artículo 28.1 de la Ley 7/1990, del Patrimonio Cultural Vasco. Y lo que es más importante a estos efectos, artículo 4 del anexo III *“en cumplimiento del citado precepto legal, el planeamiento urbanístico aplicable al inmueble objeto del presente régimen de protección requerirá informe favorable del Departamento de Cultura del Gobierno Vasco.”*

Consideraciones

1. El motivo que ha originado la intervención del Ararteko en este supuesto ha sido la queja planteada por la Asociación Vasca de Patrimonio Industrial y Obra Pública (AVPIOP) ante la propuesta de ordenación que plantea el PERI de Morlans Behera en la parcela G-2. Este instrumento de planeamiento abre la posibilidad del traslado del edificio de la central eléctrica y del gasomotor de la fábrica de gas de Donostia-San Sebastián a una ubicación próxima. Los promotores de la queja solicitan nuestra intervención para analizar si las



administraciones competentes en la defensa del patrimonio cultural han actuado de forma adecuada.

2. Como ya señalábamos en la recomendación dirigida al Gobierno Vasco nuestra función consiste, entre otras, en velar por el buen fin de la actividad pública, tratar de corregir las deficiencias que se observen y, en su caso, instar a las administraciones para que ejerciten sus potestades públicas.

Es preciso señalar que queda al margen de nuestra intervención cuestiones de alcance discrecional que corresponden a los órganos de representación competentes. La constante doctrina del Tribunal Supremo (entre otras sentencia de 21 de enero de 1997 y 16 de abril de 1998) establece: *"La naturaleza normativa del planeamiento y la necesidad de adaptarlo a las exigencias cambiantes del interés público, justifican plenamente el "ius variandi" que en este ámbito se reconoce a la Administración, y por ello es claro que la revisión o modificación de un planeamiento no puede, en principio, encontrar límite en la ordenación establecida en otro planeamiento anterior de igual o inferior rango jerárquico. Este "ius variandi" reconocido a la Administración por la legislación urbanística se justifica en las exigencias del interés público actuando para ello discrecionalmente, -no arbitrariamente- y siempre con observancia de los principios contenidos en el artículo 103 de la Constitución Española"*.

Esa discrecionalidad permite al órgano competente valorar y ponderar los distintos intereses generales en juego en el momento de la deliberación. Es decir, impide la sustitución del criterio elegido por la Administración por otro, excepto en aquellos casos que fuera contrario a alguna ley, o en aquellos supuestos tasados en los que exista desviación de poder, arbitrariedad o ausencia de toda justificación del criterio adoptado.

Es por ello por lo que esta institución, al igual que los órganos jurisdiccionales, debe limitar su intervención a la adecuación del procedimiento y de la ulterior decisión adoptada al ordenamiento jurídico o, en los casos en los que exista una ausencia de justificación del criterio de la Administración.

En otras palabras, la labor de esta institución se centra en la exigencia prevista en el artículo 103.1 de la Constitución Española para las



administraciones públicas de servir con objetividad los intereses generales y actúan con pleno sometimiento a la Ley y al Derecho.

En ese mismo sentido debemos situar nuestra intervención en el ámbito del régimen de protección del patrimonio cultural vasco aprobado por el Gobierno Vasco, e incluido en los instrumentos de ordenación urbanística municipal, sin entrar en el debate técnico sobre cuáles deben ser los valores culturales a preservar dentro del patrimonio cultural vasco o municipal, respecto a los incluidos en su momento en la fábrica del gas.

3. En el caso que nos ocupa debemos limitar nuestra actuación a analizar la intervención de los poderes públicos respecto a la ordenación urbanística para la parcela G-2 de equipamiento comunitario que incluye la modificación del PERI, en lo que se refiere al traslado de la central eléctrica y el gasomotor. Ello desde dos parámetros:

En primer lugar, es necesaria que la justificación alegada para la ordenación urbanística prevista sea razonable y conforme al ordenamiento jurídico, y ello porque, al margen de valorar o ponderar los distintos intereses públicos, se debe justificar el criterio seguido para tomar la decisión correspondiente.

Por otro lado y, en segundo lugar, debemos comprobar la adecuación con las normas sectoriales de protección del patrimonio cultural –de aplicación directa en este caso y que vincularían al ejercicio de esa potestad de planeamiento–.

4. En relación con el primer aspecto, el Ayuntamiento justifica de forma razonada la propuesta de ordenación prevista en esta área (la construcción de 584 viviendas de protección oficial, la limpieza del suelo contaminado existente, la necesaria construcción de un nuevo centro educativo o la protección del patrimonio industrial).

En cualquier caso conviene precisar que, como queda claramente expuesto en los antecedentes, la ubicación del edificio de la central eléctrica no afecta ni interfiere a las promociones de vivienda protegida a desarrollar, ya que las edificaciones y su urbanización se sitúan fuera de la parcela de equipamientos controvertida.



Dentro de la parcela G-2, el Ayuntamiento condiciona el traslado del edificio a las necesidades del edificio del centro escolar y al respeto del régimen de protección del patrimonio industrial. Por otro lado, las alegaciones plantean la obligación de limpieza de los suelos contaminados de la parcela como un motivo que justificaría el traslado.

Sin perjuicio de la competencia de ordenación municipal, de la información remitida a esta institución debemos significar que el mantenimiento del edificio de la central eléctrica y el gasomotor no supone ningún obstáculo para materializar el resto de intereses públicos en juego.

Las exigencias de limpieza de suelos contaminados que establece la Ley 1/2005, de 4 de febrero, para la prevención y corrección de la contaminación del suelo del País Vasco, establece unos niveles de descontaminación en función de los nuevos usos previstos. En este caso, la obligación de descontaminación y el nivel de limpieza es idéntica tanto se opte por el traslado como por mantener su ubicación ya que el uso previsto en la parcela es el mismo. Incluso la necesidad de desmontaje del edificio de la central eléctrica, para una mejor limpieza del suelo, no justificaría el cambio de ubicación, objeto de discusión.

Por otro lado, el traslado no aparece en la documentación remitida como una exigencia del proyecto de centro educativo, como se infiere del informe de Educación de 15 marzo de 2006.

En conclusión, la propuesta del traslado es un planteamiento de ordenación municipal que deriva de una mejor solución funcional y urbanística del espacio existente en esta parcela.

5. Por otro lado, el ejercicio de las competencias urbanísticas no debe ir en contradicción con el pleno sometimiento a la Ley y al Derecho, o de otros principios a los que debe vincularse la administración como es el de seguridad jurídica –que proscribiera a la Administración buscar soluciones no fundadas en las normas sustantivas o procesales de aplicación– o la defensa del orden público.

El análisis de las determinaciones del PERI que hace esta institución se centra en su adecuación al régimen de protección vigente del patrimonio industrial de la fábrica de gas. Para ello planteábamos tres cuestiones: la falta de



publicación de este instrumento de planeamiento, la omisión del informe preceptivo del Departamento de Cultura y, respecto a su contenido, la justificación de la adecuación del PERI a los criterios y determinaciones del PGOU.

En relación con la primera de ellas, el Ayuntamiento de Donostia-San Sebastián nos informa de la subsanación con la publicación de la modificación del PERI en el BOG de 23 de enero de 2007.

Las otras cuestiones tienen directa relación con el régimen de protección previsto por el Decreto 290/2002. La necesidad de que el planeamiento urbanístico de desarrollo se adapte a las exigencias previstas en este decreto forma parte de los criterios de ordenación previsto en el propio PGOU. Ello debe deducirse de la referencia que realiza el PGOU a los bienes culturales calificados de esta área y de la obligación legal que prescribe la Ley 7/1990, de 3 de julio, de Regulación del Patrimonio Cultural Vasco (LRPCV). La competencia para valorar su adecuación es, en todo caso, del Departamento de Cultura del Gobierno Vasco, a cuyo fin dispone de una serie de instrumentos de control, como es la facultad de informar sobre la ordenación urbanística que se pretende en el entorno del bien cultural calificado.

Otra cuestión importante que deriva de la calificación como bien cultural calificado del monumento de la fábrica de gas, de conformidad con el artículo 4.1 del PGOU de Donostia-San Sebastián, es la inclusión en el catálogo municipal con el Grado I de protección a los bienes culturales calificados por el Gobierno Vasco.

6. En desarrollo de lo anterior la aprobación de un régimen de protección para determinados elementos dentro del ámbito de Morlans Behera por el Gobierno Vasco, como bien cultural calificado, otorga una serie de consecuencias jurídicas relevantes, desde el momento de su aprobación, que no es posible obviar o modular por parte de los poderes públicos, ni por los particulares, en función de otros intereses.

La LRPCV considera –artículo 12.2 y 28.1– que, tras el otorgamiento a un bien de la condición de calificado, el régimen de protección es de eficacia inmediata y afecta a todos los poderes públicos y, en concreto, a los instrumentos de planeamiento que deberán ajustarse al mismo. El propio Decreto 290/2002, en el artículo 4 del anexo III, establece el carácter



vinculante de este régimen de protección y determina que las prescripciones del régimen de protección vinculan a los instrumentos de planeamiento urbanístico.

La LRPCV establece un doble mecanismo para adecuar el planeamiento municipal al régimen de protección que, conforme se recoge en la sección de antecedentes, no ha quedado justificado en el caso de los elementos protegidos de la fábrica de gas.

- En primer lugar, el procedimiento a seguir tras la calificación del bien cultural hubiera exigido –ex artículo 12.2– que el Gobierno Vasco, de oficio, hubiera solicitado al Ayuntamiento de Donostia-San Sebastián la modificación del PGOU para adecuar éste de manera expresa a las determinaciones de protección que incluyen para el gasómetro, gasomotor y el edificio de la central eléctrica. Esa exigencia hubiera servido para garantizar la eficacia inmediata del régimen de protección, así como una adecuada coordinación y colaboración entre las administraciones, y hubiera evitado controversias entre los distintos intereses públicos que tratan de salvaguardar la ordenación urbanística.

Respecto a esta cuestión, como señalábamos en la recomendación dirigida al Departamento de Cultura del Gobierno Vasco, no consta en la documentación aportada a esta institución, que tras la entrada en vigor del Decreto 290/2002, el 17 de diciembre de 2002, se hubiera realizado una adecuación expresa del PGOU en el área de Morlans al citado régimen de protección del bien cultural en la fábrica de gas.

Es importante insistir en que el régimen de protección previsto en el Decreto 290/2002, modifica la situación de protección del patrimonio cultural anterior. A partir de 2002 el decreto incluye expresamente una referencia a la protección del edificio de la central eléctrica.

Esa circunstancia no había podido ser tenida en cuenta por la modificación del PGOU de 1999, ni en la posterior de 2005, ya que ambas incorporan una determinación sobre los elementos calificados provisionalmente en el año 1998: el gasomotor y el gasómetro, pero no el edificio incluido en el régimen de protección del 2002.



- En todo caso, existe un segundo mecanismo de coordinación: el informe preceptivo y vinculante del Departamento de Cultura del Gobierno Vasco¹. El artículo 28.1 exige que los instrumentos de planeamiento urbanístico que afecten a algún bien inmueble calificado deban contar con un informe favorable del Gobierno Vasco para comprobar que la ordenación prevista cumple con el régimen de protección del bien calificado. Dentro de los instrumentos de planeamiento urbanístico habría que considerar tanto a los planes de ordenación estructural como a los de ordenación pormenorizada (planes parciales y planes especiales) así como el resto de instrumentos de ordenación urbanística.

En la información remitida por el Ayuntamiento de Donostia-San Sebastián o por el Departamento de Cultura del Gobierno Vasco no consta, durante la tramitación del plan especial de reforma interior para esta área, aprobado en el 2003 y modificado en el 2006, que el plan haya sido remitido al órgano cultural del Gobierno Vasco para su informe conforme establece el artículo 4 del anexo III del Decreto 290/2002 en relación con el artículo 28.1 de la Ley 7/1990, del Patrimonio Cultural Vasco.

El informe es un requisito esencial dado su carácter preceptivo y tiene carácter vinculante en lo que respecta al régimen de protección de los elementos incluidos en el bien cultural calificado.

7. Las consecuencias de la falta de remisión del plan especial al Departamento de Cultura del Gobierno Vasco como órgano competente para la emisión del informe vinculante, vienen previstas en los artículos 82 y 83 de la Ley 30/1992, de 27 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y han sido señaladas por la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

La doctrina del Tribunal Supremo considera *“la omisión de un informe preceptivo, es por su naturaleza un trámite esencial que incluso afecta al*

¹ Otro mecanismo de coordinación sería el informe preceptivo de la Comisión de Ordenación del Territorio del País Vasco previsto en el artículo 24 de la Ley 4/1990, de Ordenación del Territorio del País Vasco. La necesidad de solicitar este informe ha sido puesta de manifiesto por el Tribunal Superior de Justicia –sentencia 865/2003, de 20 de noviembre- a pesar del criterio mantenido por la COTPV en el acuerdo de la sesión 4/1995.



orden público y determina la anulación del procedimiento administrativo y su reposición al momento oportuno para que pueda suplirse la falta emitiendo el informe” (entre otras al considerar su STS de 13 de junio de 1988 RJ 1988\5330).

Con todo, la importancia reside en la falta de petición del informe y el motivo o extremo por el que se solicita. Así, señalamos la sentencia del Tribunal Supremo de 2 de diciembre de 2003 (RJ 2003\8899) que anula las normas subsidiarias de un municipio por la omisión de la remisión del informe en asuntos de competencia de otra administración ya que su ausencia impide que el acto alcance su fin: *“La configuración del informe examinado es la de tener naturaleza «preceptiva» (deberá enviarse establece el texto legal) y vinculante. De tal modo que su ausencia impide que el acto alcance su fin lo que constituye no tanto una infracción del artículo 62 de la Ley 3/1992 como del artículo 63.2 del mismo texto legal. (..). No hay que olvidar, en fin, que lo omitido no es el informe sino la actuación del Ayuntamiento remitiendo el expediente para informe. Es decir, la infracción no se imputa al órgano informante sino al Ayuntamiento de Camaleño que no remitió las actuaciones para la emisión del informe.”*

8. En el caso que nos ocupa es necesario hacer mención a la consulta realizada por el Ayuntamiento de Donostia-San Sebastián al Gobierno Vasco, antes de la aprobación definitiva del PERI.

Esa actuación administrativa consistía en la remisión por el Ayuntamiento de un escrito dirigido al Viceconsejero en el que solicitaba una reunión para tratar la posibilidad de traslado del edificio de la central eléctrica de su actual ubicación.

En respuesta a esa petición, el Viceconsejero de Cultura remite un escrito de fecha de 6 de abril de 2006 en el que –sin costar informes jurídicos o técnicos que lo avalen– considera que en base a los intereses públicos presentes en el ámbito, en el que se contempla un programa de viviendas de protección oficial, la construcción y protección de un patrimonio cultural calificado, el Departamento de Cultura ve factible dicho traslado.

Es evidente que este no es el procedimiento previsto por la Ley para contrastar la adecuación de la propuesta de ordenación con el régimen de protección del patrimonio cultural de la LRPCV.



En todo caso, la respuesta dada por el Viceconsejero de Cultura a la solicitud municipal de traslado del edificio ha podido inducir –por el principio de lealtad institucional– al Ayuntamiento de Donostia-San Sebastián y a la Diputación Foral de Gipuzkoa a confiar que la propuesta de traslado podría encajar en el régimen de protección.

Esa actuación administrativa es la que ha motivado que esta institución interviniera dirigiendo una recomendación al Departamento de Cultura puesto que se ha seguido un procedimiento no previsto ni en la normativa de patrimonio cultural ni en el decreto de protección del patrimonio.

9. La conclusión a la que debemos llegar es que, a nuestro juicio, no es posible convalidar ese escrito y su respuesta con la petición de informe al órgano de cultura competente –Gobierno Vasco– entre otras cosas por los evidentes defectos formales y materiales que es posible achacar a ese trámite. Así, con la solicitud, no se remitió el documento completo del plan especial sino una solicitud de traslado. La respuesta dada por el Viceconsejero no es un informe –es decir, no se basa en una declaración de juicio, técnico o jurídico– y parece referirse estrictamente al parecer u opinión de ese responsable político. Tampoco se ha realizado conforme al régimen de protección del Decreto 290/2002 que ni tan siquiera es mencionado.

Asimismo, es necesario insistir en que la obligación del Ayuntamiento de remitir el plan especial al órgano competente para su informe es una necesidad de orden público, derivada de la previsión legal, que no puede ser obviada ni convalidada por un procedimiento ajeno a la Ley.

En definitiva, la LRPCV exigiría la adecuación expresa del PGOU al régimen previsto en el Decreto 290/2002. Asimismo, la modificación del PERI del ámbito de AM.09 Morlans Behera, de enero de 2006, requiere su emisión al Departamento de Cultura del Gobierno Vasco para que mediante un informe vinculante, analice las determinaciones del planeamiento de desarrollo respecto a la posibilidad de cambiar la ubicación del edificio de la central eléctrica.

10. Por último, queremos hacer mención al régimen de protección de los bienes culturales calificados en la fábrica del gas. Como ha quedado expuesto en la recomendación remitida al Gobierno Vasco, el régimen incluido en el Decreto



290/2002 es el marco jurídico que exclusivamente debe tener en cuenta el Departamento de Cultura para poder informar y autorizar la ordenación prevista en el PERI u oponerse a ella.

Una vez fijados la delimitación y el régimen de protección de los elementos de especial protección del bien, este marco es directamente aplicable. En el caso de eventuales lagunas sobre el mismo es posible interpretarlo, pero siempre de forma congruente con el texto del decreto, con sus antecedentes y conforme las reglas generales del derecho. En ningún caso es posible obviarlo o modificarlo sin seguir los trámites previstos en la Ley.

Como ha quedado expuesto en los antecedentes, tras ser objeto de análisis y valoración, el Departamento de Cultura opta expresamente por incluir el edificio de la central eléctrica como un elemento de especial protección. Los motivos son analizados en los informes técnicos elaborados a ese efecto, entre los que se incluye que este edificio dispone de valores arquitectónicos singulares y está dotado de un valor de integración añadido al contener en su interior al gasomotor. Asimismo, sí se ha valorado la compatibilidad de esa protección con la situación del desarrollo urbanístico de esta área, ya que se hace incluso referencia a la previsión de ubicar allí la sede de la Filmoteca vasca.

Por otro lado, la posibilidad de traslado de los bienes inmuebles es una intervención especialmente relevante como para no estar incluida expresamente en el régimen de protección, o para ser deducida de una omisión en las actuaciones expresamente permitidas.

La posibilidad de interpretar que los bienes inmuebles, cuyo régimen de protección no está expresamente prohibido su traslado, son susceptibles de un cambio de ubicación, es una opción de difícil encaje en el marco jurídico que regula la defensa del patrimonio cultural.

En ese orden de cosas, conviene mencionar que el Convenio de Granada para la salvaguarda del patrimonio arquitectónico de Europa, ratificado por España (publicado en el BOE de 30 de junio de 1989), establece una aplicación restrictiva del traslado de los monumentos. Su artículo 5 establece: *“Cada Parte se compromete a impedir el traslado, en todo o en parte, de un monumento protegido, salvo en la hipótesis en la que la salvaguardia material de este monumento lo exigiera imperativamente. En este caso, la*



autoridad competente adoptará las garantías necesarias para su desmantelación, su traslado y su reinstalación en un lugar apropiado”.

En el mismo sentido la Ley 16/1985, de 25 de junio, que regula el Patrimonio Histórico Nacional en su artículo 18 recoge este principio: *“Un inmueble declarado Bien de Interés Cultural es inseparable de su entorno. No se podrá proceder a su desplazamiento o remoción, salvo que resulte imprescindible por causa de fuerza mayor o de interés social, y en todo caso, conforme al procedimiento previsto en el artículo 9.2”.*

El Tribunal Constitucional en la sentencia 17/1992, de 31 de enero, consideraba lo siguiente: *“Desde esta perspectiva se advierte que el cambio de emplazamiento de un inmueble o su remoción implica riesgos para la propia existencia o también para la función social, cultural e histórica a la que aparece vinculado; y no sólo esto, sino que la situación de un inmueble confiere de ordinario a su entorno un carácter derivado de aquél, de tal manera que, no ya el bien singular, sino el paraje, quedan de hecho calificados al calificarse el primero. Por ello es preciso someter el desplazamiento a autorización previa por parte de la Administración del Estado, como garante de la presentación de tales bienes en cuanto se den las citadas circunstancias y como consecuencia de la evidente relación que existe entre la remoción del bien y la privación o lesión de su propio destino”.*

Todo ello lleva a esta institución a la necesidad de sugerir a las administraciones concernidas más cautelas para proceder a autorizar el traslado, conforme al marco legal expuesto.

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 4/2007, de 9 de febrero, al Ayuntamiento de Donostia-San Sebastián

Para que remita el PERI del AIU Morlans Behera, aprobado en enero de 2006, al Departamento de Cultura del Gobierno Vasco al objeto de que –junto con el proyecto de desmontaje y traslado ya remitido con fecha de 3 de noviembre de 2006– sea informado conforme al procedimiento previsto en el



artículo 28.1 de la Ley 7/1990, de 6 de agosto, de regulación del Patrimonio Cultural Vasco.