

"Pertsona orok du bizitzeko, libre izateko eta segurtasunerako eskubidea."

(Giza Eskubideen Aldarrikapen Unibertsaleko 3. artikulua)

"Toda persona tiene derecho a la vida, a la libertad y a su seguridad personal."

(Artículo 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos)

ETarik EZ

ETA NO

Resolución del Ararteko, de 25 de abril de 2008, por la que se recomienda al Ayuntamiento de Labastida que posibilite la participación efectiva del público interesado en la revisión-adaptación del Plan General de Ordenación Urbana (PGOU)

Antecedentes

1. La Plataforma Torrolate presentó una queja referida a la tramitación de la Revisión de las Normas Subsidiarias de Planeamiento del municipio de Labastida y la previsión de emplazamiento de un campo de golf.

La Plataforma planteaba diversas cuestiones de forma y de fondo relacionadas con la tramitación del citado documento urbanístico. Habían presentado diversos escritos de alegaciones en el período de exposición pública del Avance que fue aprobado por acuerdo plenario de 16 de marzo de 2006. Los reclamantes estimaban que estos escritos de alegaciones habían sido ignorados en el acuerdo plenario de 17 de julio de 2006 de contestación de las sugerencias presentadas y remisión al equipo redactor, con el encargo de la elaboración del documento de planeamiento general.

Las cuestiones que planteaba la Plataforma Torrolate podríamos resumirlas en los siguientes puntos:

- Derecho a una respuesta razonada y motivada adoptada por el órgano competente con respecto a las alegaciones que habían presentado, incluso en esa fase de tramitación del expediente de revisión.
- Derecho a una participación ciudadana efectiva y real que permita como mínimo un contraste de pareceres del que quede constancia en el expediente.
- Falta de sometimiento a información pública del Estudio de Evaluación de Impacto Ambiental (EIA) del Avance.
- Falta de la toma en consideración del contenido del Informe Preliminar del EIA en el acuerdo de adopción de criterios y objetivos para la redacción del documento de aprobación inicial, sin motivar la decisión adoptada.

- Cuestionamiento de la creación de una Sociedad mercantil con capital íntegramente municipal constituido por terrenos de propiedad municipal, que a su vez han sido aportados a una Sociedad Anónima, por el 20% de acciones que suscribe el Ayuntamiento. Además también solicitan una investigación sobre la actuación municipal relativa a la intermediación en operaciones de transmisión de fincas en la zona afectada por el futuro desarrollo de un campo de golf y oferta residencial correspondiente.

Con respecto a este último apartado debe tenerse en cuenta los siguientes acuerdos:

- Previos los trámites correspondientes, por acuerdo plenario de 21 de enero de 2005 se constituye la sociedad pública “Labastida Gestión Municipal S.L.” con capital social constituido mediante la aportación de terrenos de propiedad municipal.
 - Acuerdo de 14 de febrero de 2005 por el que aprueba por la Junta General de la Sociedad Pública Local la participación en la Sociedad “San Ginés de Labastida S.A.” mediante adquisición de acciones a cambio de la aportación de bienes inmuebles propiedad de la sociedad municipal.
2. Tras recibir la reclamación, el Ararteko solicitó al Ayuntamiento la información pertinente sobre las cuestiones planteadas, con el fin de dar a la queja el trámite oportuno.

El Ayuntamiento de Labastida nos remitió la contestación a la petición de información formulada, así como determinada documentación del expediente relativa a las cuestiones planteadas en la queja.

Sin perjuicio de volver sobre otros aspectos de la respuesta y la documentación aportada, interesa dejar constancia en este apartado del informe de alegaciones y sugerencias formulado por el equipo redactor (de 23 de junio de 2006), así como el informe propuesta emitido por el arquitecto asesor del Ayuntamiento de Labastida (de 7 de julio de 2006) que sirvieron de fundamento al acuerdo plenario de 17 de julio de 2006.

En concreto, el equipo redactor analizó dos alegaciones presentadas por la Plataforma Torrolate, a saber:

- La **sugerencia nº 2** en la que la Plataforma planteaba la suspensión del procedimiento de Revisión de las Normas Subsidiarias en tanto se mantuvieran determinadas actuaciones, como eran:
 - o Impulsar la adquisición de fincas que forman parte del Sector Residencial 1- Golf.
 - o Ceder terrenos municipales situados en el referido Sector.
 - o Solicitar la concesión de agua del río Ebro a la Confederación Hidrográfica para regar el futuro Golf.

Esta alegación venía motivada por considerar la Plataforma que la realización de estas actuaciones suponía que el Ayuntamiento de hecho optaba por una de las alternativas, con anterioridad a realizar el análisis de las posibles alternativas de ordenación que se pudieran plantear en la fase de Avance, lo que condicionaba el debate y la consiguiente toma de decisiones.

A este respecto el equipo redactor consideró en su informe que no se trataba de un escrito de sugerencias al Avance sino de una crítica a determinadas actuaciones municipales. Por todo ello, proponían remitir el escrito a la Corporación para actuar en consecuencia.

- La **sugerencia nº 10** sobre la que el equipo redactor determina que es básicamente de carácter político. Así señala que la sugerencia *“Parte del hecho previo de considerar (sin demostración) que no resulta adecuado para el futuro de Labastida la creación del Golf. Partiendo de esta posición claramente política se utilizan argumentos que aluden lateralmente a aspectos técnicos.”* Dichos aspectos son:
 - o No es necesaria ni conveniente la revisión del Planeamiento vigente.
 - o Es excesivo el consumo de suelo de la ordenación propuesta por el Avance de Planeamiento.
 - o La localización del nuevo Golf propuesta por el Avance no cuenta con la actitud necesaria para desarrollar el equipamiento.

En consecuencia, indican que no procede en el informe entrar en consideraciones de carácter político, que en todo caso son competencia de los órganos democráticamente elegidos a estos efectos. Por tanto, en el informe, únicamente se analizan los aspectos técnicos señalados. Así el informe señala:

- Citan las cuatro grandes problemáticas, sin ánimo exhaustivo, que aconsejan la revisión que se aborda.
- Además indica que si se parte de la condición previa del interés de dotar al municipio de un club de golf (decisión de estricto carácter político) la superficie de suelo calificada no resulta excesiva.
- El Avance asume los documentos técnicos previos en los que queda justificada la aptitud básica de los terrenos requerida por el Plan Territorial Parcial.
- El EIA garantiza que el impacto medioambiental de las propuestas resulta aceptable, si bien se deberán disponer las medidas correctoras que resulten procedentes.

Por tanto propone que sin entrar en los aspectos de carácter político del escrito de sugerencias, que constituye la mayor parte de su contenido, por no corresponder al equipo redactor realizar valoraciones, se propone desestimar el escrito en lo relativo a los aspectos técnicos que se mencionan.

Por su parte, el arquitecto asesor municipal realiza una propuesta de aprobación de sugerencias en el siguiente sentido: un primer bloque que coincide con las alegaciones de particulares estimadas por el equipo redactor que resume; un segundo bloque donde propone la estimación de determinadas alegaciones desestimadas por el equipo redactor según el detalle que indica y finalmente un tercer apartado donde propone la estimación de las sugerencias municipales desestimadas por el equipo redactor.

El acuerdo plenario de 17 de julio de 2006 se adopta de conformidad con la propuesta del arquitecto asesor señalada en el párrafo anterior. Se encarga al equipo redactor que incorpore las sugerencias de terceros particulares admitidas así como las presentadas por el propio Ayuntamiento. Este acuerdo no relaciona las alegaciones que quedan desestimadas ni ninguna otra consideración.

3. Con fecha 28 de diciembre de 2006 el Ayuntamiento de Labastida aprobó con carácter inicial la revisión de las Normas Subsidiarias, que a partir de ese acto se tramita como expediente de revisión-adaptación a Plan General de Ordenación Urbana (PGOU). Asimismo acuerda someter al trámite de información pública el expediente de revisión-adaptación a Plan General de las Normas Subsidiarias, Estudio de Evaluación Conjunta de Impacto Ambiental e informe preliminar de impacto ambiental, emitido por el órgano medioambiental de la Diputación Foral de Álava.

4. La Plataforma Torrolate presentó dos escritos de alegaciones a la aprobación inicial del documento de Plan General. Una alegación contra la convalidación de la fase Avance que había adoptado el acuerdo de aprobación inicial y otra alegación contra el documento de planeamiento en tramitación, propiamente dicho.
5. La Dirección de Biodiversidad y Participación Ambiental del Departamento de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio del Gobierno Vasco emitió informe sobre la afección a la biodiversidad de la “Revisión-adaptación a Plan General de las Normas Subsidiarias de planeamiento urbanístico” con fecha 20 de febrero de 2007. El informe tiene por objeto señalar los aspectos más relevantes en relación a la posible incidencia del PGOU, inicialmente aprobado, sobre la biodiversidad para que estos sean considerados previa aprobación provisional y se complete la redacción del documento definitivo.

Según señala el informe, estos aspectos se enmarcan en las funciones y responsabilidades de la Dirección de Biodiversidad y Participación Ambiental como Observatorio Permanente de la Red Natura 2000 en Euskadi, y en los compromisos, criterios y objetivos recogidos en el Programa Marco Ambiental de la Comunidad Autónoma del País Vasco (2002-2006), la Estrategia Ambiental Vasca de Desarrollo sostenible (2002-2020) y las Directrices de Ordenación del Territorio del País Vasco.

6. Con fecha 28 de marzo de 2007 el Ayuntamiento de Labastida aprobó provisionalmente el expediente de “Revisión-adaptación al Plan General Urbanístico de las Normas Subsidiarias de Planeamiento Urbanístico” con las modificaciones razonadas que se proponían y que se incorporaban como subsanaciones en el Plan General de referencia, a la vista de las alegaciones presentadas en el período de información pública, estimándose o desestimándose, según detalle.

Las alegaciones presentadas por la Asociación fueron desestimadas en su integridad con fundamento en los argumentos que se indican en la “respuesta a las alegaciones” individualizada que se les trasladó, de conformidad con los informes técnicos y jurídicos correspondientes.

7. La Asociación Torrolate presenta con fecha 2 de julio de 2007 escrito de alegaciones ante la Confederación Hidrográfica del Ebro en el trámite de información pública del expediente de solicitud de una concesión de aguas para el riego de campo de golf por plazo de 75 años, formulada por el Ayuntamiento, según proyecto de obras realizado por la mercantil San Ginés de Labastida S.A.

8. Informe definitivo de Impacto Ambiental del Servicio de Medio Ambiente y Biodiversidad de la Diputación Foral de Álava, de 12 de julio de 2007, relativo al procedimiento de evaluación conjunta de impacto ambiental que se sigue de la aprobación definitiva del Plan General de Ordenación Urbana de Labastida.
9. Informe de 29 de octubre de 2007 de contestación a las Alegaciones (entre ellas la Asociación Torrolate) recibidas en la fase de información pública de la Declaración de Zona de Especial Conservación (ZEC) de la Sierra de Cantabria, emitido por la Dirección de Biodiversidad y Participación Ambiental del Departamento de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio del Gobierno Vasco (de conformidad con la Orden de 25 de mayo de 2007, de la Consejera de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, por la que se dio inicio al procedimiento).

Este proceso deberá culminar con la declaración como ZEC de la Sierra Cantabria (artículo 4 de la Directiva 92/43/CEE). Previamente requiere del trámite de la aprobación provisional con definición de las medidas de conservación que procedan para el mantenimiento o restablecimiento de los hábitats naturales y especies del lugar, con nuevo período de exposición pública.

10. Acuerdo de la Comisión de Ordenación del Territorio del País Vasco de 17 de diciembre de 2007, por el que se valora el Modelo Territorial planteado por el expediente del “Plan General de Ordenación Urbana” del municipio de Labastida. Este informe desde los aspectos cuyo carácter es vinculante valora desfavorablemente determinadas propuestas del documento urbanístico e indica otros aspectos cuyo carácter no es vinculante para que el órgano competente para la sanción definitiva lo tome en consideración.

En consecuencia, dispone que de conformidad con lo dispuesto por el punto 3 de la Disposición Adicional Primera de la Ley 2/2006 de Suelo y Urbanismo, una vez introducidas las condiciones contenidas en el informe, el expediente habrá de ser sometido nuevamente a informe de la Comisión con anterioridad a su aprobación definitiva.

A la vista de estos antecedentes, tras analizar el planteamiento de la queja y de la información remitida por el ayuntamiento así como la aportada por los interesados, hemos estimado oportuno remitirle las siguientes:

Consideraciones

1. En primer lugar, con carácter previo, cabe realizar una primera aseveración relativa al sentido ó carácter de la intervención de esta institución del Ararteko, a la vista de las consideraciones que al respecto realiza el Ayuntamiento de Labastida.

La ley 3/1985, de 27 de febrero, por la que se crea y regula la institución del Ararteko define en su artículo primero–que, según explica con profusión el preámbulo de la ley, se enmarca dentro del modelo institucional conocido y reconocido como “ombudsman”- como *“alto comisionado del Parlamento para la defensa de los derechos comprendidos en el Título I de la Constitución garantizándolos de acuerdo con la Ley, velando porque se cumplan los principios generales del orden democrático contenidos en el artículo 9 del Estatuto de Autonomía”*

Además, el apartado segundo del artículo señalado determina que *“constituye su función primordial salvaguardar a los ciudadanos frente a los abusos de autoridad y poder y las negligencias de la Administración Pública Vasca”*.

La institución del Ararteko tiene por cometido la salvaguarda de los derechos de las personas no sólo frente a las actuaciones de las administraciones públicas que pudieran calificarse de ilegales sino también ante aquellas actuaciones que fueran irregulares, deficientes, insuficientes o abusivas. En el presente caso, se trata de analizar si la actuación de la Administración tiene relación con la protección de los derechos recogidos por el ordenamiento jurídico, con la amplitud señalada en los apartados anteriores.

En este sentido, coincidimos con la apreciación municipal al encuadrar la delimitación de la problemática planteada y señalar que la queja de la Asociación Torrolate se dirige a considerar que la actuación municipal, en el procedimiento de revisión de las Normas Subsidiarias de Planeamiento Urbanístico del municipio de Labastida (tramitadas posteriormente como PGOU), ha vulnerado el derecho a la participación ciudadana en los procedimientos administrativos de aprobación de instrumentos de ordenación territorial y urbanística que, por definición, tienen repercusión medio ambiental. Por ello, indica el Ayuntamiento que la queja se encuentra dirigida a salvaguardar el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona (artículo 45 CE), de tal forma que, en ese cometido, para que los ciudadanos, individual o

colectivamente, puedan participar en esa tarea de protección real y efectiva, resulta necesario disponer de medios instrumentales adecuados, cobrando especial significación la participación en el proceso de toma de decisiones públicas con trascendencia medioambiental.

Por otra parte, resulta cierto que las recomendaciones y sugerencias que dirige el Ararteko no anulan, ni revocan o modifican los actos administrativos, ni tampoco paralizan los procedimientos en curso, en el supuesto de que la Administración concernida no estime oportuna su toma en consideración. Ahora bien, resulta pertinente, cuando menos, que los argumentos que aporta, en su función de procurar que el ejercicio de los derechos de las personas resulte cada vez más pleno y efectivo, sean tenidos en cuenta y/o en caso de que no sean admitidos se exprese de forma motivada tal posición.

2. En segundo lugar, estimamos oportuno señalar el alcance de esta valoración con respecto al contenido específico de las cuestiones que se plantean en la queja.

Tal como se puede apreciar en el extenso relato de los antecedentes, nos encontramos ante un procedimiento complejo, en la medida en que el urbanismo implica una ordenación integral del territorio que afecta a intereses locales y supralocales, de tal manera que la articulación de la competencia de planeamiento se configura como una potestad de titularidad compartida por los municipios, el Gobierno Vasco, a través de la Comisión de Ordenación del Territorio, y la Diputación Foral.

Cada una de estas instancias interviene en la gestación del documento de planeamiento general en aquellos aspectos que resultan de su ámbito competencial. Es cierto que en el ejercicio de la competencia compartida, los aspectos discrecionales del Plan que afecten a materias de interés estrictamente municipal resultan indisponibles para el resto de instancias. Ahora bien, debemos tener en cuenta que el núcleo del contenido de la oposición de la Asociación a la propuesta de Plan tiene íntima conexión con las cuestiones relacionadas con el modelo de ordenación propuesto y su entronque con los instrumentos de ordenación territorial y sectorial, además de la valoración relativa a las repercusiones que sobre el medio ambiente resultan de las propuestas del Plan, cuestiones todas ellas sobre las que corresponde informar con carácter vinculante o, en su caso, resolver a las instancias supramunicipales a las que antes nos hemos referido.

En este contexto, es importante reseñar que el expediente en cuestión se encuentra en curso de tramitación, dado que la administración competente para la aprobación definitiva, la Diputación Foral de Álava, todavía no se ha pronunciado, además de que también faltan otros trámites esenciales como luego se indicará. En este sentido consideramos la improcedencia del pronunciamiento de esta institución sobre el contenido material del documento de planeamiento cuando todavía las Administraciones con competencias en razón de intereses supralocales y de estricta legalidad no han tenido la ocasión de pronunciarse.

En la fase de tramitación actual, tal como se indica en el punto 10 de los antecedentes, la Comisión de Ordenación del Territorio del País Vasco ha emitido informe vinculante en lo referente a la adecuación del plan general a los instrumentos de ordenación territorial y a todos aquellos aspectos sectoriales que resulten de la competencia de la Administración estatal, autonómica o foral, incluido el informe de evaluación conjunta de impacto ambiental.

Este informe, en los aspectos cuyo carácter resulta vinculante, ha valorado desfavorablemente diversas cuestiones, entre las que cabe destacar aquellas que se refieren a aspectos nucleares de la oposición de la Asociación al Plan. Así, ha merecido una opinión desfavorable la delimitación propuesta para el Sistema General de Equipamiento Colectivo Privado “Área de Campo de Golf de San Ginés” por contravenir la prohibición de implantación de tales equipamientos sobre áreas de especial protección a que se refiere el artículo 44.2 del Plan Territorial Parcial de Laguardia (Rioja Alavesa). También ha obtenido una valoración desfavorable el Sector 1 Residencial Golf- Labastida Norte en cuanto a su integración en el modelo territorial del Plan Territorial Parcial, su compatibilidad con los valores ambientales del territorio y su adecuación al principio de sostenibilidad.

Como consecuencia de todo ello, el Ayuntamiento viene obligado a realizar las modificaciones que correspondan en el Plan General, de conformidad con las condiciones contenidas en el informe y volver a someter el expediente nuevamente a informe de la Comisión de Ordenación del Territorio, con anterioridad a su aprobación definitiva por parte de la Diputación Foral.

Por tanto, el Ayuntamiento de Labastida, en el cumplimiento de ese trámite, deberá ponderar si tales modificaciones pudieran significar un cambio sustancial en el modelo de ordenación estructural inicialmente previsto y, en consecuencia, si debe acordar la apertura de un nuevo período de información pública del documento de planeamiento general así modificado, con anterioridad a someter

el expediente nuevamente a informe de la Comisión de Ordenación del Territorio.

Sin perjuicio de esa valoración motivada que deberá realizar el Ayuntamiento, estimamos oportuno traer a colación la doctrina del Tribunal Supremo con respecto al concepto jurídico indeterminado de modificación sustancial. Así el alto Tribunal (STS de 2 de noviembre de 2005 -RJ 2005/7419-) ha determinado que la:

“expresión modificación sustancial entraña un concepto jurídico indeterminado que hay que entender y precisar en el sentido de que los cambios introducidos, ya en la aprobación provisional, ya que en la definitiva, supongan una alteración del modelo de planeamiento elegido y aprobado que lo hagan aparecer como distinto o diferente en tal grado que pueda estimarse como un nuevo planeamiento y precisamente la indeterminación de ese concepto jurídico requiere una actividad probatoria dirigida con eficacia concreta a la clasificación de la naturaleza de las modificaciones, por lo que ha de ser interpretado restrictivamente por economía procedimental en la elaboración de los Planes, ya que nunca habrá de acudir a una nueva información pública cuando las modificaciones se refieran a aspectos concretos del Plan y no quede afectado, por tanto, el modelo territorial dibujado en el mismo en el ejercicio del "ius variandi" de la Administración”

Los cambios a introducir en la propuesta del Plan General afectan, entre otras, a cuestiones tales como la clasificación del suelo urbanizable, la ocupación del suelo y la coherencia del modelo territorial escogido, así como las directrices de conservación de la naturaleza y de protección del medio ambiente, cuestiones todas ellas encuadrables en las determinaciones propias de la ordenación urbanística estructural, según define el artículo 53 de la Ley 2/2006 de Suelo y Urbanismo, de 30 de junio (LSU).

Además, estas afecciones tienen una escala cualitativa y cuantitativa de gran envergadura, para lo que basta referenciar que el Sector 1 Residencial Golf-Labastida Norte tiene una superficie de 419.874 m², cuando el total de suelo urbanizable sectorizado residencial que se propone es de 635.683 m². Por otra parte, el Sistema General de Equipamiento colectivo privado del campo del golf, para el que se prevé su desclasificación como suelo urbanizable tiene 492.200 m², además de que, en cualquier caso, resulta necesaria su redelimitación en

aproximadamente el 25% de su superficie por afectar al LIC/ZEPA de la Sierra de Cantabria.

En este contexto, en la previsible hipótesis de la necesidad de un nuevo trámite de información pública de la propuesta modificada del Plan General, realizamos nuestras consideraciones relativas a la queja presentada por la Asociación. En concreto sobre su alegación referida al derecho a una participación ciudadana efectiva y real que permita un contraste de pareceres sobre el modelo de “ciudad” que para el futuro próximo plantea la propuesta de Plan y, en cualquier caso, sobre su derecho a una respuesta razonada y motivada adoptada por el órgano competente con respecto a las alegaciones que habían presentado, aspecto que desarrollaremos en el apartado siguiente.

Por otra parte, la Asociación interesada también demanda que esta institución analice la cuestión relativa a los diversos acuerdos adoptados por el Ayuntamiento referidos a la constitución de una Sociedad Mercantil municipal, con aportación de bienes del patrimonio municipal y su posterior participación en una Sociedad anónima de carácter mercantil con la suscripción de acciones mediante aportación de aquellos bienes. Cuestionan a este respecto la naturaleza jurídica de los bienes patrimoniales objeto de la operación así como las posibles operaciones especulativas llevadas a cabo en la transmisión de terrenos en la zona objeto de recalificación urbanística.

3. Por tanto, en este apartado vamos a analizar y realizar una reflexión sobre el derecho de **participación ciudadana**, la manera en que este derecho se ha sustanciado en la tramitación del planeamiento general del municipio y de que forma el Ayuntamiento de Labastida ha dado cumplimiento efectivo al control ciudadano a través del trámite de información pública.

Tradicionalmente, el derecho de los ciudadanos, en general, a participar en los procedimientos de elaboración, modificación y revisión de los planes urbanísticos ha estado previsto en la legislación urbanística, configurado como un derecho que no requiere el concurso de una legitimación o interés específico alguno para ostentar la condición de interesado en el concreto procedimiento urbanístico. Ahora bien, los nuevos instrumentos jurídicos que han ido desarrollándose, principalmente, en materia de medio ambiente, así como la mayor sensibilización ciudadana, han supuesto un impulso y profundización del papel que debe tener el público en la toma de decisiones, de la que no escapa la

ordenación territorial y urbanística por su evidente repercusión medioambiental, tal como hemos indicado en otro apartado.

Uno de los instrumentos transcendentales a los que nos referimos, en este sentido, es el Convenio de Aarhus (firmado el 25 de junio de 1998, hace casi 10 años, aunque ratificado por España el 15 de diciembre de 2004) que supuso un reforzamiento importante de la trascendencia del público en la toma de decisiones. Así el Preámbulo del Convenio determina que:

“Reconociendo que, en la esfera del medio ambiente, un mejor acceso a la información y una mayor participación del público en la toma de decisiones permiten tomar mejores decisiones y aplicarlas más eficazmente, contribuyen a sensibilizar al público respecto de los problemas medioambientales, le dan la posibilidad de expresar sus preocupaciones y ayudan a las autoridades públicas a tenerlas debidamente en cuenta,”

En consecuencia, cada parte se compromete a adoptar medidas para que la participación del público comience al inicio del procedimiento, es decir, cuando todas las opciones y soluciones sean aún posibles y cuando el público pueda ejercer una influencia real (artículo 6.4).

De lo señalado, por su trascendencia, interesa destacar el reconocimiento de que la participación del público en la toma de decisiones permite tomar mejores decisiones para lo cual resulta imprescindible que esta colaboración comience al inicio del procedimiento, con la finalidad de que se puedan contrastar todas las opciones y soluciones y permita ejercer un influencia efectiva en la decisión correspondiente.

Nos parece importante subrayarlo porque a pesar de que, según se ha indicado al principio de este apartado, la participación ciudadana ya estaba prevista desde antiguo, en el trámite de información pública de los procedimientos de tramitación del planeamiento urbanístico, entendemos que la manera en que el Convenio recoge esa participación refuerza el papel e importancia que la participación del público interesado tiene para la toma de las mejores decisiones por parte de la administración pública concernida.

Los objetivos y compromisos adquiridos en el Convenio han ido desarrollándose a través de diversas normativas tanto a nivel europeo, estatal y autonómico, con incidencia directamente en la materia que nos ocupa. Así, en nuestra Comunidad

Autónoma la Ley 3/1998, de 27 de febrero, General de Medio Ambiente del País Vasco, ya determinó la obligación de que los planes generales de ordenación urbana se sometieran al procedimiento de Evaluación Conjunta de Impacto Ambiental (artículo 41 y apartado A) del Anexo I). Las evaluaciones de impacto ambiental debían tener, entre otros, los objetivos de introducir en las primeras fases del proceso de planificación, y en orden a la elección de las alternativas más adecuadas, el análisis y valoración relativo a las repercusiones sobre el medio ambiente teniendo en cuenta los efectos acumulativos y sinérgicos derivados de las diversas actividades, así como favorecer la participación pública y privada (artículo 42).

En desarrollo de la previsión anterior, se aprobó el Decreto 183/2003, de 22 de julio, por el que se regula el procedimiento de evaluación conjunta de impacto ambiental. Tal como señala este decreto, la evaluación de impacto ambiental se ha revelado como un instrumento especialmente adecuado para la preservación de los recursos ambientales y la defensa del medio, ya que ha hecho posible introducir la variable ambiental en la toma de decisiones. De ahí la importancia de que tal instrumento sea aplicable a los planes y programas, a través de los que se adoptan los criterios estratégicos para decidir el emplazamiento y la ejecución de los grandes proyectos.

La virtualidad de este decreto es la de articular la evaluación conjunta de impacto ambiental a través de un procedimiento inmerso, a su vez, en los procedimientos de elaboración y aprobación de los distintos planes y programas, para garantizar una adecuada integración de la variable ambiental en el proceso de toma de decisiones asociado a la planificación.

Con respecto al contenido del Estudio de Evaluación Conjunta de Impacto Ambiental, el Anexo al Decreto detalla la estructura, dividida en nueve apartados, que deberá tener este documento, adaptado a la entidad y contenido del plan de que se trate. Sin ánimo exhaustivo, cabe citar los apartados correspondientes a:

- La descripción de los objetivos estratégicos del plan o programa y de las alternativas consideradas para alcanzar dichos objetivos, según el amplio detalle que desarrolla en nueve puntos.
- El examen ambiental de las alternativas técnicamente razonables. Justificación de la solución adoptada.

Este último apartado señala que sobre la base de la información recabada, deberá realizarse un análisis diferencial de los efectos ambientales de las alternativas que sean técnicamente razonables, determinando, entre otras, las siguientes cuestiones:

- La definición de las actuaciones contenidas en las distintas alternativas del plan o programa.
- Definición de la alternativa 0 o no intervención que muestra la evolución que seguiría el sistema según sus tendencias conocidas y las futuras previsibles.
- Descripción de los criterios ambientales que se utilizarán para la valoración de las alternativas, sus impactos y justificación de la solución adoptada.

Por tanto, desde el punto de vista de la normativa citada resulta necesario definir y valorar la alternativa 0 (no plan) y lo que es más importante justificar la solución finalmente adoptada y los motivos por los cuales las otras alternativas han sido rechazadas.

Enlazando con lo aquí señalado, en el sentido de que a los efectos medioambientales es exigible el contraste de las propuestas que se planteen con la alternativa de que no se promueva el plan, conviene ahora analizar como se entronca todo ello en el procedimiento de tramitación del Plan General, digamos desde una vertiente más globalizadora de la ordenación territorial y urbanística, aunque sin olvidar que el carácter transversal del medioambiente incidirá en las decisiones estratégicas a adoptar por efecto de la configuración del medio ambiente como “lo integral”, tal como resalta el propio Ayuntamiento.

El Avance de planeamiento constituye el primer documento del Plan General de Ordenación que tiene como finalidad la definición de criterios, objetivos, alternativas y propuestas generales de ordenación a establecer para que sirvan de orientación para la redacción de tales planes. Este documento tiene efectos administrativos internos preparatorios de la redacción del correspondiente plan urbanístico, si bien resulta un trámite trascendente en el complejo proceso de tramitación del plan. Además, debe incluir el estudio de evaluación conjunta de impacto ambiental con el contenido definido reglamentariamente (artículo 87 LSU).

La naturaleza y finalidad del Avance, en este sentido, no ha supuesto modificación con respecto a la normativa urbanística anterior a la vigencia de la Ley 2/2006 (entrada en vigor el 20/9/06), salvo la novedad de incorporar al texto la obligación de incluir el EIA, que como antes hemos señalado ya venía previsto en el Decreto 183/2003.

La exposición pública de este documento tiene por finalidad la presentación de sugerencias y otras alternativas de planeamiento que deberán ser valoradas por el Ayuntamiento en el trámite de aprobación de los criterios y objetivos que servirán de base para redactar el plan general. Por tanto, en esta fase, el público en general, por tener cualquier persona la condición de interesado en este procedimiento, puede presentar otras alternativas de planeamiento y el Ayuntamiento está obligado a pronunciarse de manera motivada al respecto.

La alegación presentada por la Asociación en esta fase del procedimiento planteaba la falta de necesidad de la revisión del planeamiento general vigente, es decir el “no plan” y mantener la eficacia de las Normas Subsidiarias de Planeamiento vigentes, sin perjuicio de las adecuaciones que resultarán pertinentes como consecuencia de la entrada en vigor del PTP. Sus argumentos, en síntesis, eran que la propuesta municipal parte de la premisa del lento pero incesante decaimiento del municipio, sin que esta apreciación resulte de hechos ciertos y datos contrastados, según la propia documentación utilizada (documento de Información Urbanística). En consecuencia, señala la Asociación, la solución adoptada pivota exclusivamente en torno a asumir la propuesta de creación de un campo de golf como “Proyecto Estratégico Prioritario para los Intereses Municipales”, decisión previamente adoptada, que se convierte en el objetivo fundamental de la revisión del planeamiento.

Con respecto a estas alegaciones, tal como hemos mencionado en el antecedente tercero, la valoración que realizó el equipo redactor del Plan fue que al tratarse de una posición claramente política no procedía analizar tales cuestiones por lo que se remitían a los órganos políticos de decisión que se deberían pronunciar al respecto. En consecuencia, indicaban que su valoración únicamente se iba a circunscribir a las cuestiones que se referían a aspectos técnicos.

De las acepciones que el diccionario de la Real Academia española establece para el término “político” cabe reseñar la siguiente: “*actividad del ciudadano cuando interviene en los asuntos públicos con su opinión, con su voto, o de cualquier otro modo*”. Por lo tanto, la participación del público en el procedimiento de aprobación de un planeamiento general es de por sí política, ya

que tiene la posibilidad de presentar sugerencias y sobre todo otras alternativas de planeamiento distintas a las propuestas por los órganos con competencia para formular el planeamiento.

Según hemos indicado en los antecedentes, el acuerdo plenario de 17 de julio de 2006, por el que se elevaba mandato al equipo redactor para la elaboración del documento de aprobación inicial, partía de la propuesta realizada por el equipo redactor y el arquitecto asesor del municipio, de tal forma que en el posicionamiento del Ayuntamiento Pleno no tuvieron cabida cuestiones distintas a las que proponían los técnicos y, en consecuencia, podemos señalar que efectivamente no hubo posicionamiento con respecto a los aspectos fundamentales de la alegación formulada por la Asociación Torrolate, por tener un contenido “político”.

A partir de esta afirmación, la siguiente cuestión que cabe analizar es si el Ayuntamiento de Labastida tenía la obligación de pronunciarse sobre una alegación “basada en apriorismos de naturaleza política” que propiciaba el desistimiento del procedimiento de revisión, tal como indica el Ayuntamiento en su contestación a la petición de información formulada por esta institución.

El planeamiento urbanístico siempre ha constituido una de las manifestaciones típicas del ejercicio administrativo de potestades discrecionales. El Ayuntamiento señala en este sentido que, en el ejercicio de esta potestad administrativa discrecional, *“en la que se elige entre varias alternativas una determinada solución de ordenación del territorio, alternativas que, a diferencia de lo que acontece con los conceptos jurídicos indeterminados, son todas igualmente justas, es decir, jurídicamente indiferentes: no se trata de decidir si la opción elegida por el planificador es la mejor sino solo si la misma es legal”*.

Este planteamiento, que efectivamente viene avalado por una constante doctrina jurisprudencial, no supone a nuestro entender que el Ayuntamiento no venga obligado a un razonamiento suficiente de porqué no toma en consideración otras alternativas de planeamiento distintas a las propuestas, es decir que en principio no estaría obligado a justificar que su alternativa es la mejor, pero si a razonar que las propuestas alternativas presentadas por el público no resultan procedentes para ser tomadas en consideración, previo contraste con los objetivos generales de planeamiento que haya previsto (incluidos los de carácter medioambiental).

Ello, no entra en contradicción, a nuestro entender, con el hecho de que los Ayuntamientos ostenten la legitimación para la interpretación del interés público

local en relación con el desarrollo socio económico e institucional del municipio. Llegar a una conclusión distinta equivaldría a considerar que el trámite de información pública es puramente formal y que salvo que las alegaciones tengan un carácter “técnico” el Ayuntamiento no está obligado a motivar su desestimación, cuando en esta fase del procedimiento, el público tiene la posibilidad de plantear alternativas de planeamiento y por tanto alternativas “políticas”, según hemos razonado anteriormente.

Además consideramos, enlazando aquí con el carácter transversal del medio ambiente y su incidencia en las decisiones estratégicas de planeamiento, que la potestad discrecional del planeamiento que tradicionalmente se ha predicado, requiere actualmente de un esfuerzo de raciocinio y contraste mayor para justificar el modelo territorial y el resto de decisiones de ordenación urbanística estructural que se adopten.

En este sentido, el Ayuntamiento por efecto de la aplicación de la variable medioambiental en sus decisiones, está obligado al **examen** ambiental de las alternativas técnicamente razonables y, además, a la **justificación** de la solución adoptada, con un alcance tal que requiere como mínimo que previa definición, descripción y valoración global de las distintas alternativas planteadas (por ejemplo, diferentes zonas alternativas para los usos del suelo previstos), incluida la definición de la alternativa 0 o “no intervención” que muestre la evolución que seguiría el sistema según sus tendencias conocidas y las futuras previsibles, debe justificar no solo la solución finalmente adoptada, sino también los motivos por los cuales las otras alternativas han sido rechazadas.

Así, la incorporación en ese análisis de, cuando menos, la alternativa 0, resulta obligatoria y requiere de un proceso de razonamiento que justifique que la alternativa que finalmente se adopte resulta la mejor desde el punto de vista medio ambiental, por cuanto será la que mejor se adecue al principio del desarrollo sostenible que, no olvidemos, se ha convertido en uno de los criterios orientadores de la ordenación urbanística, en los términos previstos por el artículo 3 LSU.

En este punto, cabe analizar un tercer aspecto de la cuestión planteada inicialmente y en fases posteriores del expediente por los reclamantes. Nos referimos a la determinación de si las alegaciones formuladas pueden tener la consideración de alternativa de planeamiento. A este respecto, el Ayuntamiento da a entender que en realidad las alegaciones no constituyen una efectiva alternativa de planeamiento sino que consiste en una “*enmienda a la totalidad*”

para su devolución al gobierno local” La alternativa de que no se tramitara la revisión del Plan – el no plan o alternativa 0- resulta ser no solo una alternativa de planeamiento, sino además una alternativa que necesariamente debe ser valorada por efecto, como mínimo, de la normativa medioambiental.

El Ayuntamiento en las diferentes fases de tramitación del expediente, en las que ha tenido ocasión de pronunciarse, siempre ha argumentado que la decisión estratégica de desarrollo del Proyecto para la instalación y construcción de un campo de golf en el término municipal de Labastida, aprobada en sesión plenaria de 23 de septiembre de 2003, no ofrece discusión, por ser una decisión unánime ya acordada. De esta forma el proyecto estratégico que ha vertebrado la propuesta del Plan actúa como premisa previa que no puede cuestionarse o contrastarse con otros planteamientos alternativos, por resultar ser la expresión de la voluntad de los órganos políticos que tienen la potestad para la toma de decisiones.

El reproche que se le podría realizar a este planteamiento no es tanto que “ab initio” se establezca como criterio y objetivo de planeamiento la consecución del desarrollo del proyecto para la instalación y construcción de un campo de golf, sino que a lo largo de todo el procedimiento esa propuesta de planeamiento no haya sido contrastada, cuando menos, de manera suficiente, con la alternativa planteada de que no se llevara a efecto el plan, en los términos ya indicados.

En este contexto, estimamos oportuno indicar que en la fase de tramitación en la que se encuentra actualmente el documento -necesidad de incorporar al documento las determinaciones del informe vinculante de la Comisión de Ordenación del Territorio y el resto de determinaciones que resulten de los informes sectoriales emitidos por los órganos competentes-, resultaría necesario y conveniente que se profundizara sobre las cuestiones expuestas en este apartado, contrastando y justificando el modelo de ciudad y desarrollo por el que se opta y las razones por las que se desestima la alternativa de no revisar el plan y en concreto la no ejecución del proyecto estratégico de campo de golf. Todo ello en el marco de la previsible existencia de un nuevo trámite de información pública, que supone una oportunidad para dar una respuesta razonada a las cuestiones que plantean los reclamantes.

Además, para el cumplimiento de esta fase del procedimiento nos parece importante subrayar que el Plan General debe recoger, de manera suficiente, el contraste de los objetivos y criterios generales de planeamiento con el cumplimiento de los objetivos ambientales que resulten pertinentes, de

conformidad con los instrumentos de ordenación territorial y otros que resulten de aplicación (DOT, PTP, Planes Sectoriales, etc.). Esta aseveración resulta oportuna, si partimos del hecho de que la potestad discrecional en materia de planeamiento está sujeta a control jurisdiccional, que entre otros aspectos, versará sobre si las decisiones adoptadas tienen una motivación adecuada, existe la concurrencia de las circunstancias y hechos determinantes de la decisión que se adopta y se adecua a los principios generales de derecho que debe informar toda actuación pública. Todas estas determinaciones deben tener su debida plasmación en la Memoria, de donde resultará la coherencia y motivación suficiente del Plan.

En suma, el contenido de la Memoria del Plan resulta trascendental para cotejar los objetivos generales que pueden resultar discrecionales con las determinaciones específicas de planeamiento que se adopten, actuando aquellos como límite de las correspondientes soluciones específicas, incluida la plasmación de las razones que motivan las modificaciones sustanciales con respecto al anterior planeamiento que se revisa (por ejemplo, los cambios relativos a la variación del régimen de protección de suelos no urbanizables).

- 4 La otra cuestión que planteaba la Asociación y a la que nos vamos a referir en estas consideraciones es la relativa a la creación y actuaciones llevadas a cabo por la Sociedad Pública Local “Labastida Gestión Municipal, S. L.” y la adquisición por parte de esta entidad del 20% de acciones de una tercera sociedad mercantil privada, así como los pactos suscritos entre ambas partes (el denominado pacto de accionistas).

La Sociedad Pública Local creada por el Ayuntamiento de Labastida es una sociedad de capital íntegramente municipal, que se constituye como sociedad instrumental y que tiene como objeto social el ejercicio de actividades económicas en el ámbito de la planificación y gestión urbanística y promoción económica y desarrollo industrial y turístico del municipio. También tiene por objeto “*proyectar, desarrollar, construir y gestionar infraestructuras y equipamientos, vinculados a la implantación de un campo de golf*”, así como la de realizar, en nombre propio o por cuenta del Ayuntamiento, cuantas obras sean necesarias para el mejor desenvolvimiento del desarrollo urbano del municipio.

Para el cumplimiento de dicho objeto social los estatutos le confieren amplias prerrogativas, incluida la constitución de sociedades mixtas, bien participando en cualesquiera otras sociedades mercantiles ya constituidas, bien constituyéndolas con la participación de otras sociedades mercantiles ya constituidas.

Por otra parte, el capital social, incluida la ampliación del capital acordada el 10 de febrero de 2006, se fija en 247.000 € (1298, 68€ en dinero en efectivo y 245.701,32€ como contravalor de los bienes inmuebles patrimoniales de titularidad municipal aportados a la sociedad). Por tanto el capital social prácticamente en su totalidad está formado por los bienes aportados por el Ayuntamiento.

Los terrenos aportados a la Sociedad Pública Local están ubicados en suelo no urbanizable, si bien nada se indica, por lo menos de forma expresa, sobre el interés para la transmisión de estos concretos bienes a la sociedad, aunque implícitamente pueda entenderse que el interés estriba en que esos terrenos se ubican físicamente o quedan ligados al futuro desarrollo del Sistema General de Equipamiento colectivo privado del campo del golf y al Sector 1: Zona Residencial/Golf Labastida-Norte Campo de Golf, que el Plan General proponía como suelo urbanizable.

Con respecto a la calificación jurídica de los bienes aportados, el Ayuntamiento indica que todas las parcelas aportadas tienen carácter patrimonial. En el supuesto concreto de la ampliación de capital señala que a pesar de que en el inventario de bienes del Ayuntamiento constan en parte como montes catalogados, en realidad los aportados no corresponden a los incluidos en el Catálogo de montes de utilidad pública de la Diputación Foral de Álava, sino que se trata de parcelas inventariadas con tal carácter en el inventario de bienes municipales y por tanto no tienen la consideración de bienes de dominio público. Esta conclusión se fundamenta en el hecho de que el inventario de bienes municipales no es el instrumento adecuado para calificarlos como montes de utilidad pública.

También se indica que no se puede conocer la linde entre el Monte de Utilidad Pública nº 169 y la finca “Ladera del Encinar”, porque el M.U.P. nº 169 no se encuentra deslindado ni apeado por el órgano foral competente. Por tanto señala que mientras no se realice el deslinde y apeo hay que presumir que todas las parcelas rústicas en cuestión no están dentro de la delimitación del M.U.P. nº 169. Hay que determinar a este respecto que el deslinde y apeo del monte de utilidad pública es competencia del órgano foral que lo practicará de oficio o a instancia del titular interesado, por lo que también podría ser instado por el propio Ayuntamiento como titular del monte patrimonial lindante con el monte catalogado.

La correcta calificación de los bienes como patrimoniales para posibilitar su incorporación al tráfico mercantil, exige una exhaustiva labor de depuración sobre su efectivo carácter patrimonial. El artículo 113 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales (RB) exige que antes de proceder a la enajenación de los bienes patrimoniales se procederá a depurar la situación física y jurídica practicándose su deslinde si fuera necesario. Parece procedente que tal depuración y delimitación se lleve a efecto siempre con anterioridad a cualquier disponibilidad del bien, sobre todo si como en este caso lo que pudiera estar en juego es el carácter demanial o patrimonial del bien, con la consecuencia evidente de que aquellos no pueden integrarse al tráfico mercantil.

En su caso, confirmado sin ningún género de duda que estamos ante bienes de carácter patrimonial, cabe analizar una segunda cuestión desde la perspectiva de la normativa sectorial de montes, partiendo del hecho que las parcelas rústicas aportadas son monte según consta en el informe de la asesoría jurídica municipal, y por lo tanto, en su caso, se trata de un monte público patrimonial. La normativa de aplicación en esta materia cuando se adoptaron los acuerdos de transmisión a la nueva sociedad municipal no establecía ninguna limitación directa, dado que muchas de las previsiones de la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes, en lo que pudiera resultar de aplicación a este supuesto, requería de desarrollo por las Comunidades Autónomas u otras medidas ejecutivas (declaración de montes protectores u otras figuras de especial protección, por ejemplo).

En concreto, sin entrar en un análisis exhaustivo de la normativa de aplicación, la nueva Norma Foral 11/2007, de 26 de marzo, de Montes del Territorio Histórico de Álava, determina en su artículo 8, el derecho de adquisición preferente por parte de la Diputación Foral de Álava de los montes patrimoniales de las Entidades Locales cuando se pretenda proceder a su transmisión. A estos efectos, debe tenerse en cuenta, también, la previsión señalada por el artículo 25.3 de la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, en el sentido de que no habrá derecho de adquisición preferente cuando se trate de aportación de capital en especie a una sociedad en la que los titulares transmitentes deberán ostentar una participación mayoritaria durante cinco años como mínimo.

En suma, desde el punto de vista del carácter de estos bienes como montes públicos patrimoniales (siempre que esté confirmada tal circunstancia), no existía limitación alguna para su transmisión a la entidad mercantil de titularidad municipal, si bien a futuro y para sucesivas ampliaciones de capitales, si fuera el caso, la normativa citada resultará de plena aplicación.

Por otra parte, la operación de transmisión de estos bienes también conviene analizarla desde el punto de vista de la normativa sectorial de los patrimonios públicos de suelo.

El artículo 113.2 LSU determina que forman parte de los patrimonios municipales del suelo, entre otros, los bienes patrimoniales municipales situados en terrenos que el planeamiento urbanístico clasifique como suelo urbano y urbanizable. Los bienes patrimoniales, en su caso, aportados a la sociedad pública municipal no tienen actualmente este carácter por estar ubicados en suelo no urbanizable, si bien según la propuesta del Plan General en tramitación se clasifican como urbanizables, por lo que cuando adquieran tal carácter con carácter definitivo formarían parte del patrimonio municipal del suelo, ya que a estos efectos resulta indiferente que la titularidad la ostente la sociedad pública municipal, tal como expresamente señala el artículo citado.

La disposición de los bienes de los patrimonios públicos de suelo que impliquen la transmisión de su propiedad o derechos, no calificados específicamente por el planeamiento urbanístico como destinados a dotaciones públicas o la construcción de viviendas sometidas a algún régimen de protección pública podrán enajenarse libremente mediante concurso público o permuta (artículo 116.2 LSU).

En este sentido, en el momento en que se adoptaron los acuerdos relativos a la transmisión de los bienes a la sociedad pública, no puede considerarse que fuera de aplicación la normativa específica de referencia, aunque según la propuesta municipal del Plan General en tramitación ya estuviera previsto como suelo urbanizable.

Señalado lo anterior cabe analizar si es posible la enajenación directa a la sociedad pública local. Los argumentos jurídicos del Ayuntamiento para llegar a la conclusión afirmativa es que, a falta de normativa específica que regule la cuestión de manera directa, de conformidad con el derecho supletorio (entre otros, la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas) y aplicación por analogía de otros supuestos resulta razonable y fundamentada la enajenación directa.

Ahora bien, de la argumentación utilizada por el Ayuntamiento, lo fundamental a resaltar es que la enajenación directa es posible cuando se trate de entidades e instituciones públicas (entendidas en sentido amplio, es decir también la sociedad mercantil en cuyo capital sea mayoritaria la participación directa o indirecta de

una administración o persona jurídica de derecho público). Es decir, que lo que importa no es tanto la forma jurídica de la sociedad que va a gestionar el patrimonio sino que la gestión de ese patrimonio esté bajo el control de la entidad pública. En este sentido, no parece problemático que el Ayuntamiento enajene directamente a la sociedad pública local un patrimonio sobre el que mantiene el control total, sin acudir a las formas de enajenación previstas para este tipo de bienes (permuta o subasta según el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales). Sin embargo, en sentido contrario, según los argumentos jurídicos expuestos, resultaría discutible que cuando la gestión de ese patrimonio no esté bajo el control de la entidad pública se pudiera proceder a la enajenación directa.

En este caso, desde el mismo momento que se va gestando la sociedad y/o inmediatamente después de adoptar los correspondientes acuerdos, el Ayuntamiento y su sociedad instrumental ya tienen conformada la voluntad de que el destino inmediato de ese patrimonio sea la enajenación de los terrenos a una tercera sociedad mercantil donde la posición que tiene garantizada la sociedad pública instrumental, es únicamente la de una participación minoritaria (20% del capital, a voluntad del Ayuntamiento y un miembro en el Consejo de Administración).

Esta es la cuestión, es decir como opera la participación del Ayuntamiento, a través de la sociedad instrumental, en la sociedad “San Ginés de Labastida, S.A.”. Por la información de que disponemos y de conformidad con el pacto de accionistas al que se dio conformidad en la Junta General de la sociedad pública celebrada el 14 de febrero de 2005 (sociedad que fue constituida el 2 de febrero de 2005, de conformidad con la facultad otorgada por el Ayuntamiento pleno el 21 de enero de 2005), cabe destacar lo siguiente:

- La Sociedad instrumental suscribió inicialmente el 20% de las acciones de la sociedad anónima.
- Tenía garantizado el derecho a acudir a las sucesivas ampliaciones que necesariamente habrían de practicarse, manteniendo la proporcionalidad del 20%.
- La suscripción de las acciones fue mediante aportaciones no dinerarias, es decir la transmisión de los bienes de los que disponía la sociedad pública.
- Estos bienes patrimoniales pasan por tanto a ser titularidad de la Sociedad Anónima.
- La sociedad pública, al final de todo el proceso podrá permutar sus acciones por la ejecución o financiación de instalaciones u obras de

interés municipal por el valor de las acciones que tiene suscritas, una vez aprobado el proyecto de equidistribución, conocidos los aprovechamientos y cargas atribuidos a cada uno de los diferentes propietarios del Área y muy especialmente a los socios que intervienen en la Sociedad Anónima.

- Finalmente, si el proyecto no pudiera ejecutarse o una vez ejecutado cayere en desuso total o parcial, o la mercantil “San Ginés Labastida, S.A.” incurriese en quiebra o suspensión de pagos, se adoptarán las medidas o pactos necesarios para que todos los bienes aportados por la sociedad municipal reviertan libres de carga al patrimonio municipal.

Por lo tanto, entendemos que al enajenarse los bienes patrimoniales a “San Ginés Labastida, S.A.”, la sociedad pública local ya no tiene el control de dichos bienes sino únicamente el derecho correspondiente al 20% de las acciones suscritas, es decir que ya no mantiene sobre esos bienes su poder de disposición. En suma, los bienes municipales dejan de estar bajo el control municipal y pasan a ser de titularidad de una sociedad anónima en la que la sociedad municipal tiene una posición minoritaria. Es esta sociedad anónima como entidad con personalidad jurídica propia la que ostentará la titularidad y la disposición de los bienes.

Únicamente, en el caso de que el proyecto no saliera adelante podrá la sociedad pública recuperar los bienes libres de cargas porque así lo han pactado. En el supuesto previsto en el pacto de accionistas de quiebra o suspensión de pagos de la sociedad, para que resultara efectivo lo pactado habría que garantizar que el resto de accionistas privados respondieran debidamente del compromiso pactado (se desconoce como se ha instrumentado este compromiso), ya que su efectividad podría chocar con los derechos de terceros ajenos a la sociedad anónima con créditos acreedores a su favor.

Esta conclusión de que la sociedad pública no tiene el control sobre los bienes transmitidos, no entra en contradicción con el hecho de que en caso de no tener interés en continuar en la sociedad anónima pacte que en su momento el resto de socios le compren sus acciones, a través del pago en especie, es decir por medio de la ejecución o financiación de obras de interés municipal, ya que en cualquier caso la transmisión de los bienes ya se ha producido en el momento en que adquiere las acciones y si el proyecto sigue adelante tampoco tendrá la opción, ni aunque fuera de su interés, de recuperar los bienes aportados o, en su caso, el resultante que le correspondiera después de la equidistribución. No es lo mismo en la gestión y ejecución urbanística ostentar el 100% de los bienes aportados, que una participación minoritaria sobre unos bienes en concurso con otros socios.

Finalmente, cabe analizar si la sociedad pública municipal de carácter mercantil estaba obligada a ajustarse a los principios de publicidad y concurrencia a la hora de seleccionar su participación en otra sociedad a la que transmite sus bienes patrimoniales a cambio de la suscripción de un 20% de acciones. En términos generales, la sociedad municipal tiene prevista la sujeción de su actividad contractual a los principios de publicidad y concurrencia, en los términos previstos en la normativa reguladora de la contratación aprobada en su día junto con los Estatutos, si bien nada se indica expresamente con respecto a si dicha normativa resultará de aplicación a la gestión de los propios bienes patrimoniales, que no se puede olvidar que conforma prácticamente el total de su capital social.

La Memoria de aspectos organizativos y económico-financieros aprobada el 29 de diciembre de 2004, determina con respecto al régimen patrimonial de la sociedad mercantil local que, a falta de una regulación expresa, la doctrina no es pacífica. Señala que hay posiciones doctrinales que entienden que no son de aplicación las normas administrativas relativas a los bienes de las entidades locales.

Por otra parte, indica que hay otras posturas que entienden que a los bienes aportados por el Ayuntamiento a la sociedad (no así a los bienes adquiridos por la sociedad en el tráfico mercantil) les sería de aplicación el régimen administrativo público a fin de evitar que por esta vía se eludan los controles legalmente previstos. Continúa indicando que:

“En este sentido, de acuerdo al artículo 85 ter 3º de la LBRL, a las sociedades mercantiles locales les será de aplicación el régimen jurídico de contratación pública en los términos que ésta establezca, y así la Disposición Adicional Sexta del TRLCAP señala la exclusión de las reglas de contratación administrativa, pero la integración de aquellas en el sector público lleva a someter a las reglas de la concurrencia y publicidad su actividad contractual en materia de contratos privados. De este modo, la propia sociedad puede determinar sus propios procedimientos de contratación que respete los principios de no discriminación, igualdad, publicidad, transparencia y concurrencia”

A la vista de lo señalado en la Memoria parecería entenderse que la Sociedad va a sujetar la gestión de sus bienes patrimoniales aportados por el Ayuntamiento a las reglas del procedimiento administrativo aplicables a los contratos privados, es decir con respeto a los principios de publicidad y concurrencia, salvo que la

naturaleza de la operación a realizar sea incompatible con estos principios (disposición adicional sexta del Real Decreto legislativo 2/2000, de 16 de junio de Contratos de las Administraciones Públicas).

La Sociedad pública local, en sesión de 14 de febrero de 2005, adoptó el acuerdo de aceptar la oferta de adquisición de acciones formulada por la mercantil “San Ginés de Labastida S.A.”, para su participación en el capital social. El propio acuerdo incorpora el pacto de accionistas donde se hace constar que el objeto social de la sociedad anónima es, entre otras, el de la construcción, explotación, utilización, promoción y mantenimiento de campos de golf y cualesquiera otras instalaciones deportivas, para lo cual ha venido realizando los estudios necesarios para la implantación de un campo de golf. En consecuencia, indica que habiendo convergido los intereses de las dos mercantiles representadas, en orden al posible desarrollo turístico-económico en la localidad, consistente en la promoción y desarrollo de un campo de golf, suscriben el pacto de accionistas que anteriormente hemos indicado.

Por tanto el acuerdo adoptado responde a la oferta presentada y a la convergencia de intereses entre ambas sociedades, aunque no recoge argumentación alguna de las razones por las que la sociedad pública local estimaba que, teniendo en cuenta su carácter de ente instrumental del Ayuntamiento, no estaba obligada a someterse a un procedimiento de concurrencia y publicidad.

En suma, entendemos que no ha quedado justificada la decisión adoptada por la sociedad a este respecto, si bien desde el punto de vista jurídico la posible revisión del acuerdo choca con la dificultad de que las decisiones han sido adoptadas por una entidad de carácter mercantil sujeta a la regulación propia de este tipo de sociedades y no al derecho administrativo.

Finalmente, cabe citar la cuestión planteada en la queja de que se realizara una investigación sobre el carácter especulativo de diversas operaciones de transmisión de fincas en la zona afectada por el futuro desarrollo de un campo de golf y oferta residencial correspondiente, con el concurso de la administración municipal. Al respecto debemos señalar que esta institución no dispone de posibilidad alguna para llevar a cabo una investigación en tal sentido, sin perjuicio del derecho de los reclamantes a instar una actuación en las instancias judiciales que correspondan.

Por todo ello, en conformidad con lo preceptuado en el artículo 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 9/2008, de 25 de abril, al Ayuntamiento de Labastida

Que en la fase de tramitación en la que se encuentra actualmente el expediente urbanístico de revisión-adaptación del Plan General de Ordenación Urbana (PGOU), se posibilite la participación efectiva del público interesado y se dé una respuesta razonada a las alegaciones y alternativas de planeamiento planteadas o que puedan plantearse en los términos expuestos en las consideraciones que anteceden.