



## INFORME DE LEGALIDAD RELATIVO AL CONVENIO DE COLABORACIÓN ENTRE LA ADMINISTRACIÓN GENERAL DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO Y EL AYUNTAMIENTO DE ERMUA PARA LA PROMOCIÓN DE ALOJAMIENTOS DOTACIONALES EN EL SECTOR SSU 02 BETIONDO DEL TÉRMINO MUNICIPAL DE ERMUA

79/2023 IL - DDLCN  
NBNC\_CCO\_62/23\_08

### I. ANTECEDENTES

El departamento de Planificación Territorial, Vivienda y Transportes solicita el preceptivo informe de legalidad de esta Dirección de Desarrollo Legislativo y Control Normativo, en relación con el convenio enunciado.

Además del borrador definitivo del texto del convenio, se acompaña a la solicitud de informe la siguiente documentación:

- Tres borradores del Convenio de fechas 9 de febrero de 2023, 20 de febrero de 2023, 23 de junio de 2023.
- Borrador de propuesta de Acuerdo de Consejo de Gobierno de fecha 23 de junio de 2023.
- Memoria técnica justificativa suscrita por el Responsable de Ordenación Territorial y el Director de Vivienda, Suelo y Arquitectura.
- Informe jurídico emitido por la Asesoría Jurídica del Departamento de Planificación Territorial, Vivienda y Transportes.
- Memoria técnica justificativa definitiva firmada únicamente por el Director de Vivienda, Suelo y Arquitectura.



- Borrador de propuesta de Acuerdo de Consejo de Gobierno de fecha 20 de julio de 2023.

Debe dejarse constancia de que, a pesar de que el artículo 57.3 del Decreto 144/2017, de 25 de abril, establece que el departamento proponente tramitará ante el Consejo de Gobierno el texto en los dos idiomas oficiales de la Comunidad Autónoma de Euskadi, **el expediente incorpora únicamente la versión en castellano.**

Se emite el presente informe en virtud de lo dispuesto en el artículo 5.1.b) de la Ley 7/2016, de 2 de junio, de Ordenación del Servicio Jurídico del Gobierno Vasco y en el artículo 13.1 del Decreto 144/2017, de 25 de abril, del Servicio Jurídico del Gobierno Vasco, en relación, ambos, con el artículo 7.1 i) del Decreto 18/2020, de 6 de septiembre, del Lehendakari, de creación, supresión y modificación de los Departamentos de la Administración de la Comunidad Autónoma del País Vasco y de determinación de funciones y áreas de actuación de los mismos, y con el artículo 15.1 a) del Decreto 8/2021, de 19 de enero, por el que se establece la estructura orgánica y funcional del Departamento de Gobernanza Pública y Autogobierno.

## II. OBJETO DEL CONVENIO Y ÁMBITO COMPETENCIAL

El objeto del convenio que se informa viene destinado a posibilitar una promoción de alojamientos dotacionales en las parcelas 45 y 46 del Sector SSU.02 Betiondo, en el término municipal de Ermua.

Se trata, conforme al contenido de su parte expositiva, de articular la necesaria colaboración de los suscribientes – desde su respectivo ámbito competencial – para la realización de los necesarios alojamientos dotacionales, con destino a aquellas familias, personas, unidades convivenciales o jóvenes con escasa capacidad de renta que no pueden acceder al mercado libre de

vivienda, y al objeto de constituir el patrimonio público del suelo residencial preciso que impida la especulación.

A tal fin, el Ayuntamiento de Ermua se compromete a ceder gratuitamente la titularidad de las parcelas 45 y 46 del Sector SSU.02 Betiondo, así como el 15% del aprovechamiento urbanístico de cesión obligatoria, libres de cargas, servidumbres, gravámenes y arrendatarios y con libre disposición y aptitud geológica. Asimismo, no deberán existir sustancias contaminantes en ellas, y si existieran el Ayuntamiento se compromete a asumir el coste económico derivado de su limpieza y recuperación, así como de los proyectos y estudios correspondientes.

Por su parte, la Administración General de la Comunidad de Euskadi se compromete, una vez adquirida la titularidad de las parcelas por el Departamento competente en materia de vivienda, a proceder a la ejecución de los alojamientos dotacionales en las mismas.

Los compromisos y obligaciones de los suscribientes lo son con recurso a la figura del convenio prevista en la Ley 40/2015 de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, situándonos así en el marco de las relaciones interadministrativas a las que se refiere el artículo 140 de la misma norma. La cual establece, también, en su artículo 143, que la formalización de relaciones de cooperación entre Administraciones Públicas requerirá la aceptación expresa de las partes, formulada en acuerdos de órganos de cooperación o en convenios en los que se formalice la cooperación y en los que se preverán las condiciones y compromisos que asumen las partes.

El recurso al instrumento del convenio se adecúa, además, en el presente caso, a lo dispuesto en los artículos 7.4 y 19 de la Ley 3/2015, de 18 de junio, de Vivienda, referidos al fomento de viviendas de protección pública y a la orientación preferente de los recursos disponibles a las de régimen de alquiler con destino a los colectivos más desfavorecidos.

Asimismo, el artículo 23.1 de la Ley de Vivienda viene a definir lo que se entiende por apartamento dotacional (la edificación residencial apta para ser habitada, que se configura como equipamiento o dotación, destinada a resolver de forma transitoria y mediante abono de renta o canon, la necesidad de habitación de personas o unidades de convivencia) y el artículo 23.5 habilita a la Administración de la Comunidad Autónoma y los ayuntamientos para establecer convenios, a los efectos de la conformación progresiva de una red supramunicipal de alojamientos dotacionales con destino a los sectores sociales necesitados.

Por otra parte, la actuación coordinada que el convenio viene a plasmar, da cumplimiento a las previsiones que, asimismo, se contienen en la citada ley dirigidas a la conformación del Patrimonio Público de Suelo, en coherencia con la Ley 2/2006, de Suelo y Urbanismo.

Procede recordar, en este sentido, que el artículo 29.2 del Decreto 105/2008, de 3 de junio, de medidas urgentes en desarrollo de la Ley 2/2006, de 30 de junio, de Suelo y Urbanismo, contempla las pautas para la promoción de los alojamientos dotacionales por parte del Departamento competente en materia de vivienda. Pautas que requieren la entrega de las parcelas destinadas a este fin por el respectivo Ayuntamiento, debiendo formalizarse dicha entrega, bien a través del acuerdo de reparcelación, previa aceptación del citado Departamento, bien mediante la suscripción del oportuno convenio y posterior acuerdo respectivo de cesión por parte del Ayuntamiento y de aceptación por parte del Gobierno Vasco, todo ello de acuerdo con lo dispuesto en la normativa que le sea de aplicación.

A aquellas competencias se suman, en lo que al Departamento de Planificación Territorial, Vivienda y Transportes afecta, las contenidas en el Decreto 18/2020, de 6 de septiembre, del Lehendakari, de creación, supresión y modificación de los Departamentos de la Administración de la Comunidad Autónoma del País Vasco y de determinación de funciones y áreas de actuación de los mismos, y en el Decreto 11/2021, de 19 de enero, por el que se establece

la estructura orgánica y funcional del Departamento de Planificación Territorial, Vivienda y Transportes.

En lo que al Ayuntamiento de Ermua atañe, debemos citar las reconocidas en la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, Ley 27/2013 de 27 de diciembre de racionalización y sostenibilidad de la Administración local y, también, en la Ley 2/2016 de 7 de abril, de Instituciones Locales de Euskadi.

### **III. LEGALIDAD**

El informe jurídico incorporado al expediente analiza de forma exhaustiva tanto los extremos referidos a la competencia y legitimación como los relativos a la naturaleza jurídica del instrumento elegido para la articulación de los compromisos asumidos por las partes, y describe, igualmente con detalle, el contenido de los mismos. Al citado análisis se añade el referido a los requisitos formales y procedimentales a los que debe ajustarse su tramitación.

La profundidad del examen jurídico del mentado informe exige a quien suscribe, a fin de evitar reiteraciones innecesarias, de volver sobre los extremos objeto de análisis. Un análisis que consideramos acertado en general y que, con las observaciones que pasamos a exponer, compartimos.

De hecho, una parte de sus observaciones han sido favorablemente acogidas, de forma tal que el borrador de convenio remitido a esta Dirección para Informe de legalidad presenta modificaciones sobre el que fue objeto de informe jurídico departamental.

Sí queremos advertir, no obstante, que ni esas modificaciones, ni las realizadas en los diferentes borradores del convenio anteriores al texto final que aquí se informa han sido reflejadas en las Memorias remitidas Y, en consecuencia, el análisis de este apartado de legalidad ha sido una larga y

prolongada labor de cotejo y búsqueda de las recomendaciones hechas en el Informe jurídico departamental y las modificaciones existentes respecto a los tres borradores previos. En esta labor hubiera sido de agradecer una exposición de tales modificaciones en la Memoria remitida.

Nos detendremos así en el contenido del convenio.

La propuesta de convenio consta, además del título, de los siguientes apartados:

#### I. Apartado relativo a los intervinientes el convenio

Este apartado especifica correctamente quiénes suscriben el convenio, en qué representación y con qué habilitación lo hacen.

Por lo que respecta al Ayuntamiento de Ermua, el convenio se suscribe por su Alcalde-Presidente, autorizado por el acuerdo del pleno de dicha corporación local reunido con fecha de 29 de marzo de 2023.

En lo que se refiere a la Administración General de la CAE, la manifestación del consentimiento y suscripción de los convenios en nombre de la Comunidad Autónoma se realizará por el Lehendakari, salvo que el Consejo de Gobierno faculte a otra autoridad (artículo 62 Decreto 144/2017). Considerando que se anexa el documento con la propuesta de acuerdo de Consejo de Gobierno, ya se ha constatado que se autoriza al Consejero del Departamento de Planificación Territorial, Vivienda y Transportes para su suscripción.

#### II. Parte expositiva

La parte expositiva, que consta de siete exponendos, recoge los motivos y fundamentos jurídicos que justifican la suscripción del convenio y suponen la traslación de lo expuesto en la memoria técnica justificativa.

El exponendo cuarto recoge favorablemente la observación realizada por el informe jurídico departamental, sustituyendo el término “vivienda de protección pública” por el de “alojamiento dotacional”.

El exponendo quinto señala que, con fecha 27 de junio de 2022 (BOB de 18 de julio), se aprobó definitivamente la Modificación Puntual del Plan Parcial del Sector Betiondo, relativa a la incorporación del uso de alojamiento dotacional a las parcelas 45 y 46, que se configuran como consecuencia de la segregación de la parcela 43 de equipamiento deportivo, y añade las fichas urbanísticas de ambas parcelas.

Por lo que respecta a la parcela 46, el proyecto de convenio recoge que cuenta con un perfil constituido por S+PB+3P. Sin embargo, la Modificación Puntual del Plan Parcial del Sector Betiondo aprobada el 27 de junio de 2022 (BOB de 18 de julio) señala que la misma cuenta con el siguiente perfil: 2S+PB+3P (Dos plantas de sótano, planta baja y tres plantas altas.).

Por consiguiente, se aconseja revisar dicho perfil a fin de evitar una posible inexactitud de los datos recogidos en el proyectado convenio.

El exponendo sexto cita el artículo 16 de la Ley 2/2006, de 30 de junio, de suelo y urbanismo. No obstante, transcribe parcialmente el contenido del artículo 17 de dicha norma, precepto éste último que resulta de aplicación por referirse a la calificación de suelos con destino a alojamientos dotacionales. Advertido el error, debiera procederse a la subsanación.

### III. Parte dispositiva

Las cláusula primera y segunda están dedicadas al objeto del convenio, esto es, el de posibilitar la promoción de alojamientos dotacionales en las parcelas 45 y 46 del Sector SSU.02 Betiondo en el término municipal de Ermua.

Dicho objeto difiere del previsto en el borrador del Convenio de fecha 9 de enero de 2023, en el que se preveía posibilitar la promoción de dichos alojamientos únicamente en la parcela 45, sin que conste en la documentación remitida los antecedentes que han dado lugar a la ampliación de dicho objeto a la parcela 46.

Las cláusulas tercera y cuarta se refieren a la cesión gratuita de la titularidad de dichas parcelas por el Ayuntamiento de Ermua y el compromiso del Departamento competente en materia de vivienda de ejecutar los alojamientos dotacionales, condicionándose la operación patrimonial a la obtención de la correspondiente autorización por parte del Consejo de Gobierno.

Ambas estipulaciones recogen la sugerencia realizada en el informe jurídico departamental y pasan a reflejar expresamente que el objeto de la cesión y correlativa adquisición gratuita será la **titularidad** de las mencionadas parcelas.

Se observa un error en el párrafo tercero de la cláusula cuarta, en la que se hace referencia a la cesión gratuita de una única parcela. Si bien es cierto que en el primer borrador del convenio se preveía únicamente la cesión gratuita de la parcela 45, lo cierto es que finalmente serán dos las parcelas objeto de cesión, por lo que debiera hacerse referencia a ambas.

La cláusula quinta recoge las obligaciones asumidas por el Departamento competente en materia de vivienda, supeditando las mismas a la existencia previa de las oportunas consignaciones presupuestarias y a las disponibilidades de la CAPV en cumplimiento de los principios de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera.

La segunda Memoria Técnica justificativa que acompaña al proyectado convenio, contiene una previsión plurianual estimativa del gasto a realizar durante los años de vigencia del Convenio, previsión que no se incluía en la



primera versión de dicha memoria. Si bien será el informe de la OCE el que se pronuncie con mejor criterio sobre este extremo, cabe señalar que, salvo error de quien suscribe el presente informe, dicha memoria, a diferencia de la anterior, no cuenta con el visto bueno del Responsable de Ordenación Territorial, al no haber sido firmada por éste.

La cláusula sexta recoge los compromisos asumidos por el ayuntamiento de Ermua. Debe señalarse que dicha cláusula no recoge una de las obligaciones previstas en el borrador del convenio de enero de 2023, a saber, la obligación de dicho Ayuntamiento de tramitar y aprobar los documentos de planeamiento que resultasen necesarios para el desarrollo urbanístico de la parcela, sin que se hayan expuesto los motivos que han llevado a la eliminación de la misma.

Por otro lado, el informe jurídico departamental ponía de manifiesto que, de la lectura de dicha cláusula se desprendía que la promoción de los alojamientos dotacionales podría ser ejecutada por la Sociedad Pública Visesa, recomendando el análisis relativo a si la intervención de la citada sociedad pública en la construcción de tales alojamientos dotacionales se encontraba amparada por el objeto social de la misma.

El borrador definitivo del proyectado convenio elimina toda referencia a la mentada sociedad pública, no constando, de nuevo, las razones que han dado lugar a tal supresión.

La cláusula séptima se refiere a la adjudicación de las viviendas. En las versiones anteriores, dicha cláusula hacía referencia a la adjudicación de los alojamientos dotacionales, término este último que debiera mantenerse puesto que, como ya puso de manifiesto el informe jurídico departamental, no se trata de conceptos equivalentes. En consecuencia, se sugiere la sustitución del término “vivienda” por el de “alojamiento dotacional”.

Por otro lado, dicha cláusula señala que la adjudicación se realizará respetando el procedimiento de adjudicación y las reservas de cupos señaladas

en la normativa que resulte de aplicación, remitiendo a una futura Orden del Consejero competente en materia de vivienda el establecimiento de los requisitos de participación que tendrán en cuenta las reservas de cupos de “vivienda” recogidas en la normativa vigente.

Sin embargo, establece que **“En todo caso, tendrán preferencia los ciudadanos/as empadronados/as en Ermua en ser sus destinatarios/as, que deberán estar empadronados/as en el municipio de Ermua con una antigüedad mínima de 3 años inmediatamente anteriores a la publicación de la Orden que da inicio al procedimiento de adjudicación.”**

Esta última reserva difiere de las previstas en los anteriores borradores del texto del convenio proyectado, y su inclusión en esta última versión ha sustraído a la asesoría jurídica la posibilidad de pronunciarse sobre la misma.

Los dos primeros borradores preveían que *“en la pertinente Orden del Consejero del Departamento competente en materia de vivienda, de adjudicación de los alojamientos dotacionales, se establecerán los requisitos de participación sobre la base de las reservas de cupos de vivienda recogidas en la normativa vigente y de la preferencia de los ciudadanos de Ermua en ser sus destinatarios con el empadronamiento que procedan.”*

La tercera versión, que entendemos es la que ha sido informada por la asesoría jurídica, preveía *“En todo caso, tendrán preferencia los ciudadanos empadronados en Ermua con la antigüedad mínima que se establezca en la Orden que da inicio al procedimiento de adjudicación. Los años de antigüedad mínima que se establezcan serán inmediatamente anteriores a la publicación de la Orden que da inicio al procedimiento de adjudicación.”*

Pues bien, llama la atención que el cambio lo haya sido posteriormente a la emisión del informe jurídico por la Asesoría Jurídica, lo que ha impedido un pronunciamiento en esta cuestión.

Dicho esto, la exigencia de un empadronamiento previo para acceder a las viviendas implica una reserva más que una preferencia. No se expresan en la memoria adicional las circunstancias concretas que pudieran justificar esta reserva, en consideración a necesidades de vivienda de los residentes de ese municipio, número de demandantes de vivienda inscritos, cualquier otro elemento objetivable que pudiese hacer comprender que son los propios habitantes del municipio los más necesitados de las viviendas proyectadas.

A mayor abundamiento, en la segunda memoria puesta a disposición de quien suscribe el presente informe se añade, como motivo que justifica la necesidad de celebración del convenio informado, la existencia de una demanda de 298 personas empadronadas y **92 personas no empadronadas** solicitantes de vivienda en régimen de alquiler en dicho municipio, lo que no se cohonesta con la exigencia de tres años de empadronamiento previo.

En consecuencia, la ausencia de dichas justificaciones justifica reiterar nuestra valoración, realizada en anteriores informes de legalidad, que imputa contraria a la normativa vigente dicha previsión, que reproducimos:

*“La exclusión total e incondicionada de otros posibles solicitantes de vivienda no empadronados en el municipio sin la modificación de la normativa reglamentaria que acabamos de citar no podría encontrar amparo directo en una previsión de la Ley 3/2015 de Vivienda, especialmente si no se acompaña de una explicación y justificación suficiente de la medida, es decir, si no existe, como en el presente caso, una previsión expresa que justifique el separarse de la regla general, con perjuicio claro para esos terceros excluidos.*

*Debemos tener en cuenta que cualquier diferenciación o singularidad puede resultar discriminatoria por carecer de una justificación objetivamente razonable, sobre todo enjuiciada en el marco de la proporcionalidad de medios al fin discernible en la norma diferenciadora. La restricción debería justificarse en el presente expediente de manera razonada y proporcionada a los fines perseguidos, y analizarse la medida en relación con el respeto a los derechos*

*individuales contenidos en las actuales normas reguladoras de la adjudicación de viviendas de protección, así como con las necesidades derivadas de la cohesión social y territorial, y la movilidad geográfica, tal y como exige el precepto legal”.*

*“En cualquier caso, entendemos que sea cual sea el desarrollo o la aplicación que se le dé al artículo 32.5 de la Ley 3/2015, lo que ha de asentarse con claridad es que el convenio no es el instrumento llamado a completar o determinar el proceso de participación y adjudicación de las viviendas de protección social, en cada una de las promociones que motiven la colaboración de la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi con los respectivos Ayuntamientos cedentes de terrenos. Dicho proceso ha de regirse, en primer lugar, por las normas generales establecidas en esta materia a través de la correspondiente Orden que dé inicio al procedimiento de adjudicación, en la que se establecerán los requisitos de participación, dentro del cumplimiento de la normativa de aplicación.*

*Será en el contexto de estas Órdenes de inicio donde se valorará la incorporación de tales requisitos como los de empadronamiento o residencia, o las reservas de cupos de viviendas, en función de las específicas circunstancias que concurren en cada área de actuación. Misión que, como mantenemos, no le corresponde cerrar o condicionar al convenio de colaboración, sin perjuicio de entender que, aunque puestas, no tienen eficacia jurídica las que contradigan la normativa”.*

En esta misma línea se ha pronunciado el Ararteko su Resolución 2022R-453-21, de 6 de abril de 2022, que incluía la siguiente recomendación:

*“En todo caso, el Ararteko estima necesario que el Departamento de Planificación Territorial, Vivienda y Transportes del Gobierno Vasco reconsidere la inclusión de la exigencia del empadronamiento en los convenios para la promoción de viviendas al no encontrar amparo legal y resultar dicha medida contraria a los principios de libre concurrencia y libertad de elección de domicilio.”*

A dichas cláusulas se suman, por último, las que contemplan la necesidad de una Comisión de Seguimiento (cláusula octava) y las relativas a la naturaleza del convenio (cláusula novena), vigencia (cláusula décima), revisión y modificación (cláusula decimoprimer,) supuesto de incumplimientos (cláusula decimosegunda), resolución y desistimiento (cláusula decimotercera).

En relación a la cláusula decimoprimer, cabe subrayar que la revisión o modificación del convenio, mediante la suscripción de la correspondiente adenda, quedará sujeta a la preceptiva tramitación en los supuestos contemplados en el artículo 13 del Decreto 114/2017 de 25 de abril, del Servicio Jurídico del Gobierno Vasco.

Finalizamos con un breve apunte relacionado, en este caso, con las cláusulas decimosegunda y decimotercera, subrayando, en relación con las mismas, que en las dos primeras versiones el convenio, formaban una única estipulación.

En el borrador del proyecto informado, la cláusula decimotercera prevé la posibilidad de desistimiento de la promoción contemplada en el convenio por parte del Departamento de Planificación Territorial, Vivienda y Transportes, **sin la indemnización prevista en el propio apartado, en el supuesto de que causas sobrevenidas hagan inviable la misma.**

Tras la división de las estipulaciones relativas al incumplimiento de obligaciones (cláusula decimosegunda) y la resolución y el desistimiento (cláusula decimotercera), ésta última no contiene ninguna previsión relativa a indemnizaciones, por lo que se desconoce si lo que se pretende en caso de desistimiento es que el Departamento mencionado no deba abonar los costes asociados a la reversión de las parcelas o, por el contrario, dicha referencia lo es a que se le exime de la indemnización prevista en caso de incumplimiento de obligaciones de la cláusula decimosegunda.

Aconsejamos que se clarifiquen debidamente las consecuencias de dicho desistimiento en relación a los costes que haya de soportar el Departamento, tanto los asumidos hasta esa fecha como los relativos a la reversión de las parcelas e indemnizaciones por daños causados a la otra parte como a terceros de buena fe.

Dicha aclaración merece gran importancia, teniendo en cuenta que, aunque ninguna de las memorias lo menciona, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, (Sentencia nº 56/2015, de nueve de febrero) declaró la disconformidad a derecho y, en consecuencia, anuló tanto el Plan General de Ordenación Urbana de Ermua (BOB 24/02/2000), exclusivamente, en relación con las determinaciones relativas al sector del suelo residencial SSU-02 Betiondo, como el acuerdo de 4 de junio de 2003 del Ayuntamiento de Ermua, por el que se aprobó definitivamente la modificación puntual del Plan Parcial del sector del suelo residencial SSUU-02 Betiondo (BOB 10/09/2013), por falta de viabilidad económica del sector.

#### **IV. CONCLUSIÓN**

Informamos favorablemente el Convenio informado, con excepción de la cláusula séptima, conforme a lo expresado.

Este es el informe que emito y someto a cualquier otro mejor fundado en derecho, en Vitoria- Gasteiz, a la fecha de la firma electrónica.